Die Umwandlung von Familien-Aktiengesellschaften im Körperschaft- und Einkommensteuerrecht.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der
der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt a/M.

vorgelegt von

Diplom-Kaufmann
Heinrich Krönke
aus Frankfurt/M.

Düren-Rhld.

Spezial-Dissertations-Buchdruckerei Düren, Nideggenerstraße 161—163
1937

Referent: Dr. rer. pol. habil. Jak. Fritz

Korreferent: Prof. Dr. Friedrich Klausing

Tag der mündlichen Prüfung: 29.6.1936.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

0 Vorwort 6

1 Einleitung 7
10 Die Wirtschaftsumgestaltung in der Nachkriegszeit . . . 7
11 Tendenzen zur Rückbildung 9

2 Die staatlichen Maßnahmen zur Erleichterung der Umwandlung von Kapitalgesellschaften 12
20 Die handelsrechtlichen Erleichterungen 15
21 Steuerrechtliche Erleichterungen 19

3 Die Umwandlung von Familien-Aktiengesellschaften 23
30 Voraussetzungen für die erleichterte Umwandlung . . . 24
31 Umwandlungsmöglichkeiten 27
32 Rechtsfolgen der Umwandlung 30

4 Umwandlung und Körperschaftsteuer 32
40 Problemstellung, insbesondere die Wahrung des Realisationsgedankens 32
41 Die Umwandlung im geltenden Körperschaftsteuergesetz und in der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs 36
42 Die Umwandlung im Steuererleichterungsgesetz 40
420 Allgemeines 40
421 Die Bewertung in der Umwandlungsbilanz 41
4210 Der Teilwert und die Möglichkeiten seiner Errechnung 44
4211 Vor- und Nachteile der Bewertungsfreiheit . . 46
422 Die Veranlagung der Körperschaftsteuer 50
423 Zur Frage des Umwandlungsverlustes 52
424 Die Behandlung nicht ausgeschütteter Gewinne . . . 54
43 Die Vermögensübertragung im ganzen mit Liquidation der A.-G. 55

5 Umwandlung und Einkommensteuer 57
50 Bisherige Rechtsentwicklung in der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs 57
51 Die Einkommensteuer aus der Umwandlung der A.-G. . . . 59
510 Die Aktien als Kapitalvermögen 60
511 Die Aktien als Teil eines Betriebsvermögens . . . 64
512 Zur Frage der Spekulationssteuer 65
52 Der Umwandlungsverlust 66

53 Die steuerliche Behandlung besonderer Gewinnverteilungsabreden in der Personalgesellschaft 71

6 Das Ausscheiden einer Minderheit anläßlich der Umwandlung . . 74

60 Prüfung der Steuerpflicht 74

61 Festsetzung der angemessenen Abfindung und Möglichkeiten ihrer Berechnung 74

7 Sonderfälle bei der Umwandlung und Auflösung von Familien-Aktiengesellschaften 81

70 Die Umwandlung in eine andere Kapitalgesellschaft, insbesondere in eine GmbH. 81

700 Die errichtende Umwandlung 81

701 Die verschmelzende Umwandlung 83

71 Auflösung der A.-G. und teilweise Übernahme von Wirtschaftsgütern in das Privatvermögen 88

72 Die Auflösung und Abwicklung der A.-G. 94

8 Schlußbemerkungen 95

Literatur-Verzeichnis 98

Verzeichnis der Abkürzungen.

AO = Reichsabgabenordnung.

Bd. = Amtliche Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs. (Die weiteren Angaben bedeuten Band und Seite d. Slg.).

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.

DJ. = Deutsche Justiz.

DStBl. = Deutsches Steuerblatt.

DStZtg. = Deutsche Steuerzeitung.

EinkStG. = Einkommensteuergesetz.

GmbHG. = GmbH.-Gesetz.

HGB. = Handelsgesetzbuch.

KörpStG. = Körperschaftsteuergesetz.

RBewG. = Reichsbewertungsgesetz.

RFM. = Reichsfinanzminister (auch RMdF. abgekürzt).

RFH. = Reichsfinanzhof.

RGBl. = Reichsgesetzblatt.

RJM. = Reichsjustizminister (auch RMdJ. abgekürzt).

RStBl. = Reichssteuerblatt.

StAnpG. = Steueranpassungsgesetz.

StErlG. (auch Steuererleichterungs-G.) = Gesetz über Steuererleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften. Vom 5. Juli 1934 (RGBl. I. S. 572).

StErlGDVO. = Durchführungsverordnung zum Steuererleichterungsgesetz.

StW. = Steuer und Wirtschaft.

UmwG. (auch Umwandlungsgesetz) = Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften. Vom 5. Juli 1934 (RGBl. I. S. 569 ff.).

ZfB. = Zeitschrift für Betriebswwirtschaft.

Z.f.hw.F. = Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung.

Ztgem.St.- u. Bil.-Fragen = Zeitgemäße Steuer- und Bilanzfragen.

0 Vorwort.

Die am 5. Juli 1934 erlassenen Gesetze über die erleichterte Umwandlung von Kapitalgesellschaften bilden einen weiteren Schritt auf dem Gebiete der Reform des Kapitalgesellschaftswesens. Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften ist damit über den Rahmen der unmittelbar betroffenen Gesellschaften hinaus in den Mittelpunkt des Interesses weiterer Kreise gerückt.

In der vorliegenden Arbeit wird die Umwandlung von Familien-Aktiengesellschaften vom Standpunkt des Körperschaft- und Einkommensteuerrechts aus behandelt. Wenn auch die Untersuchung, der Themastellung entsprechend, auf Aktiengesellschaften beschränkt ist, so können doch in steuerlicher Hinsicht die Ergebnisse in allen wesentlichen Punkten ebenso auf andere Kapitalgesellschaften, insbesondere auf Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, sinngemäße Anwendung finden.

Was den Aufbau der Arbeit angeht, so ist einleitend auf die Ursachen hingewiesen, die zu der „in geeigneten Fällen" gebotenen Abkehr von anonymen Kapitalformen führten. Hieran schließt sich ein Überblick über die in den Gesetzen vom 5. Juli 1934 festgelegten handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Erleichterungen an, unter besonderer Berücksichtigung der für die Umwandlung von Aktiengesellschaften maßgebenden handelsrechtlichen Bestimmungen. Auf diese kurze Darstellung konnte nicht verzichtet werden, da die handelsrechtlichen Vorschriften zum Teil die Voraussetzungen für die steuerlichen Erleichterungen bilden.

In den beiden folgenden Hauptabschnitten werden die Körperschaft- und Einkommensteuerfragen der Umwandlung ausführlich behandelt, wobei zu einer Reihe von Zweifelsfragen Stellung zu nehmen ist. Besonders das im bisherigen Schrifttum kaum erwähnte Problem der steuerlichen Behandlung des Umwandlungsverlustes bedurfte einer eingehenden Untersuchung.

Das betriebswirtschaftliche Problem des Wertes einer Unternehmung als Ganzes wird im Zusammenhang mit der Möglichkeit der Errechnung angemessener Abfindungen für ausscheidende Gesellschafter berührt.

Dem letzten Hauptabschnitt ist die Darstellung von Sonderfällen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften vorbehalten. Hier wird auch, soweit es nicht schon vergleichsweise in anderem Zusammenhang geschehen konnte, auf die allgemeine körperschaft- und einkommensteuerrechtliche Regelung der Fälle eingegangen, die nicht die Erleichterungen des steuerrechtlichen Umwandlungsgesetzes genießen.

Mit einer Zusammenfassung wird die Arbeit abgeschlossen.

10 Die Wirtschaftsumgestaltung in der Nachkriegszeit.

Von den Erscheinungen der bei Beendigung des Weltkriegs einsetzenden Wirtschaftsumgestaltung wirkten sich insbesondere zwei auf die Unternehmungsform aus: Auf der einen Seite die Erscheinung, die man als „Flucht in die Kapitalgesellschaft" bezeichnen könnte, auf der anderen die Konzentrationsbewegung, als deren Ergebnis die zahlreichen Zusammenschlüsse von Mittel- und Großbetrieben des Handels, der Banken und der Industrie anzusehen sind. Ein gemeinsames Moment dieser beiden Erscheinungen war das Zurücktreten der Persönlichkeit des Unternehmers gegenüber der Öffentlichkeit: an seine Stelle traten bei der Umwandlung die Organe der Kapitalgesellschaft, die in vielen Fällen seinen Einfluß zu verringern oder ganz auszuschalten verstanden, insbesondere wenn die Unternehmung zur Aufnahme neuen Kapitals genötigt war. Bei der Konzentrationsbewegung ging der Einfluß der Beteiligten entsprechend ihrer Beteiligungsquote am Gesamtkapital zurück. .—

Die Bevorzugung der Kapitalgesellschaft als Unternehmungsform für mittlere, kleinere, ja selbst kleinste Betriebe, die in der Nachkriegszeit plötzlich in erhöhtem Maße einsetzte, hatte verschiedene Ursachen. Vor allem war es die Steuerpolitik der ersten Nachkriegsjahre, die eine Umwandlung von Personalunternehmungen in Kapitalgesellschaften aus Gründen der Kapitalerhaltung geradezu erforderlich erscheinen ließ. Der aus der Kapitalgesellschaft nicht herausgezogene Gewinn brauchte nach den Erzbergerschen Steuergesetzen nur mit 10% versteuert zu werden, während die Einkommensteuer bis zu 60% gestaffelt war. Aber auch sonst schienen sich wertvolle Vorteile zu bieten: die Beschränkung des Risikos auf das Aktienkapital oder Stammkapital, der mit der Umwandlung geschaffene erleichterte Zugang zum Kapitalmarkt, die verhältnismäßig leichten Veräußerungsmöglichkeiten der Aktien sowie die Tatsache, zwischen der Person des Unternehmers und der Gefolgschaft eine unpersönliche Gesellschaftsform errichten zu können, waren Momente, die die Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft wesentlich beeinflußten. In einzelnen Fällen mag der Gedanke mitbestimmend gewesen sein, die spätere Auseinandersetzung der Erben einer Unternehmung zu erleichtern. — Mit der Errichtung von Kapitalgesellschaften war ferner die Möglichkeit eines leichteren Zusammenschlusses mit anderen Unternehmungen gegeben. Die nötige Neuordnung des technischen Produktionsapparates, die Neuschaffung von Absatzwegen, die Finan-

zierung und ähnliche Notwendigkeiten, glaubte man durch Zusammenschlüsse leichter und besser durchführen zu können. Meist ergab sich dann auch eine Verbesserung der industriellen Produktivität, die aber in jener Zeit steigenden Preisniveaus durch die Errechnung von Scheingewinnen in einem viel zu günstigen Licht erschien und nicht selten beträchtliche Kapitalfehlleitungen verursachte.

Der Währungsverfall stellte die Wirtschaft vor neue Aufgaben. Das Umlaufsvermögen war der Entwertung am meisten ausgesetzt und ging, soweit es nicht zur Schuldentilgung oder Anlagenerweiterung verwendet werden konnte, in erheblichem Maße verloren. Die kurze Scheinblüte der Inflationszeit hatte ebenso dazu beigetragen, daß in fast allen Industriezweigen erhebliche Investitionen vorgenommen wurden. Nach der Stabilisierung stand dann eine Produktionskapazität zur Verfügung, die meist bei weitem nicht befriedigend ausgenutzt werden konnte und auch in technischer Hinsicht viel zu wünschen übrig ließ. Ähnlich lagen die Verhältnisse auch im Bank- und Handelsgewerbe. Der notwendige Rückbildungsprozeß war in der Regel von weiteren Zusammenschlüssen begleitet. Diese erwiesen sich als um so dringender, je größer das Bedürfnis nach neuem flüssigem Betriebskapital war, das anläßlich einer Fusion durch Erhöhung des Aktienkapitals über den durch die Fusion bedingten Umfang verhältnismäßig leicht beschafft werden konnte. Die andere Komponente zu dieser zweiten Konzentrationsbewegung bildete das Streben nach höchstmöglicher Rationalisierung mit dem Ziele der Kostensenkung. Kennzeichnend für diesen Prozeß war, daß sich die Konzentration vorwiegend in horizontaler Richtung ausbreitete. Nicht mehr Vielseitigkeit der Produktion oder sonstigen gewerblichen Tätigkeit, sondern Spezialisierung und Typisierung standen im Vordergrund. Soweit sich hierbei Stillegungen von Teilbetrieben oder unrationell arbeitenden Einzelbetrieben unerläßlich zeigten, erschien der Weg einer Vollfusion als der geeignetste. Der schwächste und am unwirtschaftlichsten arbeitende Konkurrent der Branche wurde dann meist mit Aktien der anderen abgefunden. Anders jedoch, wenn sich ebenbürtige Konkurrenten gegenüberstanden. Hier war die Interessengemeinschaft oft eine beliebtere Form des Zusammenschlusses, die auf dem Prinzip der gegenseitigen Förderung der Abgrenzung von Produktions- und Absatzgebieten aufgebaut war. Meist wurde sie noch durch gegenseitige Beteiligung gestärkt. Aber gewöhnlich war sie auch nur eine Vorstufe für die spätere Verschmelzung, die nach der Wegräumung des Hindernisses der Fusionssteuer[1]) in den meisten Fäl-

[1]) § 17 KörpStG. von 1922.

len, wo sich eine Zusammenarbeit als wünschenswert erwies, durchgeführt wurde.

Für den einzelnen Unternehmer war es in dieser bewegten Zeit der Wirtschaftsumgestaltung meist recht schwierig, seine wirtschaftliche und finanzielle Selbständigkeit zu bewahren. Wenn er sich erst aus den verschiedensten Gründen zur Umwandlung seines Betriebes in eine Kapitalgesellschaft entschlossen hatte, dann war meist auch der Weg für mehr oder weniger günstige Zusammenschlüsse vorbereitet. Es spricht für den deutschen Einzelunternehmer, daß eine große Zahl den Zusammenschlußbestrebungen zu widerstehen wußte und ihre Selbständigkeit erhalten konnte, wenn auch die Unternehmungsform vielfach in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt wurde.

11 Tendenzen zur Rückbildung.

Seit dem Jahre 1927 ebbte die Konzentrationsbewegung langsam ab. Man hatte erkannt, daß der Zusammenschluß zu immer größeren Einheiten nicht immer den gewünschten Erfolg brachte. Die Starrheit und Schwerfälligkeit, die geringere Anpassungsfähigkeit, konnten bei Großbetrieben und -konzernen zu einer gefährlichen Bürokratisierung auswachsen. Auch die verhängnisvolle Gewohnheit der Großbetriebe, möglichst alle Gegenstände im eigenen Betrieb herzustellen, erforderte oft beträchtliche Mehrkosten[2]). Die Zusammenlegung der bis zur Verschmelzung getrennt arbeitenden Vertriebsorganisationen, die man wegen Ersparung von Kosten für wünschenswert hielt, hatte auch nicht selten einen erheblichen Umsatzrückgang zur Folge. Ebenso die Versuche, den Zwischenhandel oder Exporthandel auszuschalten.

Durch Zerlegung der unorganisch gewachsenen Wirtschaftsgebilde in kleinere Einheiten glaubte man einen Weg gefunden zu haben, der eine bessere Überwindung der wirtschaftlichen und organisatorischen Schwierigkeiten gewährleisten würde. Um von staatlicher Seite her solche wirtschaftlich gebotenen Aufteilungen von großen Unternehmungen zu erleichtern, wurden im Wege der Notverordnung am 8. Dez. 1931 durch die sog. „Aufteilungsverordnung" (RGBl. I, S. 699) wesentliche Steuererleichterungen geschaffen. Damit sollte ein Anreiz geboten werden, die übermäßige Konzentrationsbewegung der vergangenen Jahre wieder rückgängig zu machen.

Die andere Erscheinung im Wirtschaftsleben der Nachkriegszeit, die „Flucht in die Kapitalgesellschaft", hatte sich ebenfalls in zahlreichen Fällen als übereilt herausgestellt. Die Steuervorteile

[2]) Hellwig, A., „Organische Betriebsführung", i/Deutsche Bergwerkszeitung v. 9. Aug. 1932.

kehrten sich in das Gegenteil um, da die Körperschaftsteuer für fast alle Kapitalgesellschaften auf 20% erhöht wurde[3]) und der auf die Entnahme von Gewinnen angewiesene Kapitalgesellschafter im allgemeinen höher mit Steuern belastet war als der Einzelunternehmer. Auch wurde der steuerliche Vorteil der Gewinnthesaurierung später auch auf Personalgesellschaften und Einzelunternehmungen ausgedehnt. Überdies wurden die Gewinne immer kleiner, die Scheingewinne, die vor und in der ersten Zeit nach der Stabilisierung errechnet wurden, waren Scheinverlusten und echten Verlusten gewichen. Bei kleineren Kapitalgesellschaften mußten die Gesellschafter bei Inanspruchnahme von Bank- oder Lieferungskrediten oft Bürgschaft leisten, was die beschränkte Haftung praktisch wieder aufhob. Daneben erlaubte die Unantastbarkeit des Grund- bzw. Stammkapitals nicht, in den Krisenzeiten das Kapital für persönliche Zwecke ohne weiteres herauszuziehen. Solche und ähnliche Gründe verhüteten zwar eine weitere Abwanderung in die Kapitalgesellschaften, aber eine Rückbildung in erheblichem Umfang konnte nicht beobachtet werden.

Der erfolgreiche Anstoß wurde von einer anderen Seite gegeben. Nicht nur wirtschaftliche Gründe sprechen bei der neuen Bewegung mit, die als „Abkehr von den anonymen Kapitalformen" bezeichnet wird. Nicht eine allgemeine Abkehr von anonymen Kapitalformen wird gefordert: der Kapitalbedarf großer und größter Unternehmungen, die eine Voraussetzung für die Sicherung der Existenz des deutschen Volkes bilden, macht die Rechtsform der Kapitalgesellschaft, insbesondere die der Aktiengesellschaft, unentbehrlich. „Die Aktiengesellschaft war und ist ein geeignetes Mittel, um durch das Zusammentragen der Ersparnisse vieler die Erstellung umfangreicher Kapitalgüter zu ermöglichen"[4]). Nicht erforderlich erscheint die anonyme Kapitalform aber da, wo das Kapitalbedürfnis von einem einzelnen oder einer kleinen Zahl von Gesellschaftern befriedigt werden kann. Der deutsche Einzelunternehmer soll wieder unter Verzicht auf Haftungs- und Verantwortungsbeschränkung mit seiner Person an die Spitze seines Unternehmens treten. Die Gründe, die ihn ehemals zur Bevorzugung der Kapitalgesellschaft veranlaßten, waren rein wirtschaftlicher Natur und erwiesen sich später in vielen Fällen als übereilt oder unrichtig. Die ideellen Motive, die bei der heute gebotenen Rückbildung mitsprechen, können einer Beurteilung

---

[3]) Die letzte Begünstigung der kleinen Gesellschaften m.b.H. und Genossenschaften, deren Vermögen 50 000 RM nicht überstieg, ist im KörpStG. vom 16.10.1934 in Wegfall gekommen.

[4]) Schacht, H., „Die deutsche Aktienrechtsreform", Vortrag anläßlich der 9. Vollsitzung der Akademie für Deutsches Recht, am 30. Nov. 1935. Sonderdruck Reichsbankdruckerei Berlin.

wie die materiellen nicht unterzogen werden. Sie entspringen der Weltanschauung des Dritten Reiches, die ein verantwortungsbewußtes Unternehmertum für alle die Betriebe fordert, deren Kapitalbedarf eine kapitalgesellschaftliche Form nicht erfordert.

———×———

2 Die staatlichen Maßnahmen zur Erleichterung der Umwandlung von Kapitalgesellschaften.

Mit den am 5. Juli 1934 erlassenen Gesetzen sollte der Anstoß gegeben werden, die in der Wirtschaft beobachteten Tendenzen zur Umwandlung von Kapital- in Personalgesellschaften in die Tat umzusetzen. Die Verkündung der Gesetze bedeutete gleichsam einen Appell an alle diejenigen, die als Unternehmer zwischen sich und dem Kreditgeber eine Wand in Form einer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung errichteten. Die Staatsführung beschränkte sich dabei auf die Fixierung von einmaligen Erleichterungen, die demjenigen gewährt werden sollen, der den aus eigener Initiative entspringenden Entschluß zur Umwandlung durchführt. Einen Zwang auszuüben, entsprach nicht der Absicht des Gesetzgebers, denn man versprach sich einen größeren Erfolg davon, die Entscheidung über diese Fragen in die Hand der unmittelbar Beteiligten zu legen. — Es hätte durchaus im Bereich des Möglichen gelegen, etwa durch Heraufsetzung der Mindestkapitalgrenze für Aktiengesellschaften, die kleineren Gesellschaften zur Umwandlung zu zwingen. Aber die Gefahren einer derartigen schematischen Regelung dürfen nicht unterschätzt werden, und sind auch, wie der eingeschlagene Weg zeigt, bisher vermieden worden.

Eine durch Erhöhung des Mindestkapitals gezogene Grenze würde zwar geeignet sein, bei Neugründungen die unerwünschte Gesellschaftsform unterhalb dieser Grenze unmöglich zu machen, nicht aber eine den wirtschaftlichen Bedürfnissen gerecht werdende Lösung für die bestehenden, von einer solchen Regelung betroffenen Kapitalgesellschaften darstellen. Ohne Zweifel gibt es eine große Zahl Gesellschaften innerhalb der Mindestkapitalgrenze, die infolge der Verteilung des Kapitals in nur wenigen Händen ohne weiteres eine Umwandlung in eine Personalgesellschaft vornehmen könnten. Aber selbst, wenn man z.B. das Mindestkapital für Aktiengesellschaften verhältnismäßig niedrig festsetzen würde, — allgemein wird von RM 500 000 gesprochen[1]) — so wird innerhalb dieser Grenze doch eine nicht unbedeutende Zahl von Gesellschaften bleiben, die infolge sehr zersplitterten Aktienbesitzes nur mit beträchtlichen Schwierigkeiten umgewandelt werden könnte. Man wird den einer Umwandlung widerstrebenden Aktionär nicht zwingen können, die unbeschränkte Haftung eines persönlich haftenden Gesellschafters zu übernehmen. Man wird ihm ferner nicht immer das Risiko der Stellung eines Komman-

[1]) Klausing, Fr., Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin 1934, 2. Aufl., S. 53 f.

ditisten auferlegen können. Zum mindesten müßte man ihm die Wahl lassen, sich als Kommanditist an der Personalgesellschaft zu beteiligen oder eine angemessene Entschädigung in bar zu verlangen. Aber gerade diese Barabfindung würde in vielen Fällen, besonders wenn es sich um größere Beträge handelt, einen nur schwer auszugleichenden Kapitalentzug bedeuten, der u. U. den Bestand des Unternehmens gefährden könnte. Andererseits wird es oberhalb der Grenze noch eine Reihe von Gesellschaften geben, die zu einer Umwandlung durchaus geeignet wären, von der gesetzlichen Regelung jedoch unberührt blieben. Es wäre auch wenig erreicht, wenn man die kleineren Aktiengesellschaften durch eine derartige Regelung zwingen würde, auf die Form der A.-G. zu verzichten, aber eine Umwandlung in eine G.m.b.H. zuließe. Die Verringerung der Anonymität des Kapitals wäre mit einer Verminderung der Publizität erkauft.

Wie Staatssekretär Schlegelberger in seiner Hamburger Rede[2]) zur „Erneuerung des deutschen Aktienrechts" ausführte, konnte im August 1935, also nach über einem Jahr seit Erlaß der Umwandlungsgesetze, von einer Auswirkung in erheblichem Umfang noch nicht gesprochen werden, wenigstens in Bezug auf die Umwandlung von Aktiengesellschaften. Bis zum 30. Juni 1935 hatten 1 290 Gesellschaften mit beschränkter Haftung ihre Umwandlung in Einzelfirmen oder Personalgesellschaften vollzogen. Die Zahl der Umwandlung von Aktiengesellschaften bleibt mit 234 weit hinter der erstgenannten zurück[3]). Schlegelberger sieht in der Begrenzung des Aktienkapitals die einzige Möglichkeit, die Frage der Gebietsabgrenzung der Aktiengesellschaften zu lösen. Aktiengesellschaften nur für bestimmte Arten von Unternehmungen zuzulassen, ist — wie Schlegelberger mit Recht betont — bei der Vielgestaltigkeit des wirtschaftlichen Lebens nicht möglich. Er kommt daher zu der Folgerung, daß im Rahmen der bevorstehenden Erneuerung des Aktienrechts trotz aller Bedenken, die gegen eine solche schematische Regelung sprechen, nichts anderes übrig bleiben wird, „als diesen Gesellschaften" — gemeint sind

[2]) Schlegelberger, „Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts", i/Deutsche Bergwerkszeitung v. 16. Aug. 1935.

[3]) Bei Vergleich der beiden Zahlen ist zu berücksichtigen, daß die Anzahl der vorhandenen Ges.m.b.H. wesentlich höher ist als die der Aktiengesellschaften. Am 31.XII.1934 bestanden 8 618 Akt.-Ges. (Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich, 54. Jg. 1935). Die Zahl der Gesellschaften m.b.H. wird nicht laufend erfaßt. Bei der gewerblichen Betriebszählung vom 16.VI.1925 bestanden 37 656 (Statistik des Deutschen Reichs, Bd. 413, V, S. 3). Ein genaues Bild über den gegenwärtigen Bestand läßt sich auch durch Berücksichtigung der im Statist.Jb. jeweils veröffentlichten Gründungen und Auflösungen nicht errechnen. Zweifellos ist die Zahl gegenüber 1925 wesentlich niedriger, aber immer noch beträchtlich höher als die der Aktiengesellschaften.

solche mit einem Aktienkapital unter RM 500 000 — „zur Pflicht zu machen, sich innerhalb einer Frist von mehreren Jahren umzuwandeln oder aufzulösen, mit der Wirkung, daß sie als aufgelöst gelten, wenn sie bis zu dem zu wählenden Stichtag die Umwandlung oder Auflösung nicht vollzogen haben sollten". Die Übergangfrist von mehreren Jahren wäre geeignet, einem Teil der betroffenen Fälle eine reibungslose Überführung zu ermöglichen. In Ausnahmefällen wird eine Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sofern das Kapital die für diese Gesellschaftsform vermutlich gleichzeitig erhöhte Mindestgrenze erreicht, nicht zu umgehen sein. Die damit verbundenen steuerlichen und sonstigen Nachteile dürften ohnehin dafür sorgen, daß dieser Ausweg nur in Ausnahmefällen eingeschlagen werden wird.

Neben der direkten Förderung der Umwandlungsbestrebungen von Seiten des Staates kommen noch eine Reihe anderer Momente hinzu, die indirekt eine Umwandlung begünstigen. War die Steuerpolitik der Nachkriegszeit ein wichtiger Faktor, der zu einer Bevorzugung der Kapitalgesellschaft Veranlassung gab, so mußte diese Ursache zunächst beseitigt werden. Die entsprechenden Maßnahmen fanden ihren ersten Niederschlag in den Steuergesetzen vom 16. Okt. 1934. Wie Staatssekretär Reinhardt in seiner Münchener Rede[4]) ausführte, ist die in den neuen Steuergesetzen verankerte Steuerpolitik bewußt darauf abgestellt, den Willen des Gesetzgebers hinsichtlich der Gestaltung der Unternehmungsformen erkennen zu lassen. Unter diesem Gesichtswinkel stehen u.a. folgende Vorschriften:

a) die Mindestbesteuerung der Akt.-Ges. und G.m.b.H. für die Vermögensteuer,
b) Beseitigung der Tarifvergünstigungen des Körperschaftsteuergesetzes für „kleine" Ges.m.b.H.
c) Besteuerung der G.m.b.H.-Dividenden im Steuerabzugsverfahren.

Die frühere Begünstigung der Kapitalgesellschaften ist weitgehend beseitigt worden. Es wird auch für die Zukunft mit einer wesentlich höheren Belastung des aus Kapitalgesellschaften bezogenen Kapitaleinkommens zu rechnen sein, im Vergleich zu dem Einkommen, das unter sonst gleichen Verhältnissen einer natürlichen Person als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zufließt. Ferner wird das Anleihestockgesetz, das sich nur auf Kapitalgesellschaften bezieht, einen Anreiz zur Umwandlung in Personalgesellschaften bieten. Ebenso die mit nicht unerheblichen Kosten verbundene Pflichtprüfung, der sich jetzt alle Aktiengesellschaften unterziehen müssen. Daneben hat der Staat in mehrfacher Hinsicht die Möglichkeit, auch indirekt auf eine Umwandlung hinzu-

[4]) RStBl. 1934, S. 756.

wirken, sei es durch Bevorzugung von Personalunternehmungen bei der Vergebung staatlicher Aufträge, sei es durch die Beeinflussung der Richtlinien für die Kreditgewährung seitens der mehr oder weniger unter Staatseinfluß stehenden Banken. — Einen weiteren Antrieb zur Auflösung einer Kapitalgesellschaft, deren Anteile einer anderen Kapitalgesellschaft gehören, könnte die Beseitigung des bereits erschwerten Schachtelprivilegs (§ 9 KörpStG., § 60 RBewG) bilden. Im Zuge der Regelung des Aktienwesens wäre eine dahingehende Änderung durchaus denkbar. Entscheidender aber als diese direkten und indirekten staatlichen Maßnahmen wird das persönliche, ideelle Interesse der Mitglieder der Kapitalgesellschaften an einer Umwandlung zu werten sein. Wo das Kapitalbedürfnis einer Unternehmung von einem oder nur wenigen Teilhabern befriedigt werden kann, wäre in der Regel dem Einzelunternehmen bzw. der Personalgesellschaft der Vorzug zu geben. Eine Abwälzung der Eigenverantwortung erscheint hier nicht gerechtfertigt. Zum mindesten sollte es der als Leiter des Unternehmens tätige Gesellschafter als eine natürliche Verpflichtung ansehen, die Verantwortung mit seinem Namen und seinem Vermögen zu übernehmen, besonders in den Fällen, in welchen er wirtschaftlich als „beherrschender Gesellschafter" zu betrachten ist. Vertretbare Ausnahmen werden immer vorhanden sein, aber in der Mehrzahl der Fälle dürfte die im Rahmen der Neugestaltung des deutschen Unternehmertums liegende Forderung durchaus erfüllbar sein. — In den folgenden Abschnitten soll, ehe auf die Umwandlung von Familien-Aktiengesellschaften näher eingegangen wird, zunächst ein Überblick auf die am 5. Juli 1934 erlassenen Gesetze gegeben werden.

20 Die handelsrechtlichen Erleichterungen.

Das „Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5. Juli 1934 (RGBl. I, S. 569)" — im folgenden „UmwG." abgekürzt — wird mit folgendem Vorspruch eingeführt: „Um in geeigneten Fällen die Abkehr von anonymen Kapitalformen zu erleichtern, hat die Reichsregierung das folgende Gesetz beschlossen". Durch die Voranstellung dieses Vorspruchs wird der Hauptzweck des Gesetzes mit wenigen Worten treffend erläutert. Gleichzeitig wird damit eine Auslegungsanordnung für Zweifelsfälle gegeben. In der Amtlichen Erläuterung (RJM IIIm 1732) [5]) wird als Grundgedanke die Betonung und Hervorhebung der persönlichen Verantwortung vorangestellt. Sieht man das Gesetz als einen Teil der Reform des Gesellschaftsrechts, dann findet man hierin auch

[5]) RStBl., 1934, S. 803 f. und abgedr. bei Crisolli-Groschuff-Kaemmel, „Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften", Leipzig 1935, S. 34 ff.

eine Erklärung für den anderen Grundgedanken, der das Gesetz beherrscht: Schaffung von Klarheit und Übersichtlichkeit im Gesellschaftsrecht. Diesen Zwecken dienen die Bestimmungen, die auf eine Rückgängigmachung von Verschachtelungen hinzielen. Die Amtliche Erläuterung erwähnt dabei die Fälle, in welchen die Anteile von Kapitalgesellschaften „sich in einer Hand befinden oder einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft zustehen"[6]). Zunächst hatte man also nur an die Rückgliederung von solchen Kapitalgesellschaften in Einzelfirmen oder Personalgesellschaften gedacht. Damit war den Vorschriften nur ein verhältnismäßig kleiner Anwendungsbereich eröffnet. Auf Grund der im § 16 UmwG. dem Reichsminister der Justiz gegebenen Ermächtigung, allgemeine Vorschriften ergänzenden oder abweichenden Inhalts zu treffen, wurde dann auch der Geltungsbereich auf die wirtschaftlich weit bedeutenderen Fälle der Entschachtelung von ineinander verflochtenen Kapitalgesellschaften erweitert. Die „Entschachtelung" stellt, wirtschaftlich gesehen, den letzten Schritt zu einer Verschmelzung der beteiligten Kapitalgesellschaften dar. Nur rechtlich hatte die Tochtergesellschaft eine gewisse Selbständigkeit bewahrt. Es liegt aber im Interesse der Schaffung von Klarheit und Übersichtlichkeit im Gesellschaftsrecht, wenn solche Verschachtelungen beseitigt werden. Gemeinsam mit dem Hauptzweck des Umwandlungsgesetzes hat diese Form der Vermögensübertragung das Moment des Verschwindens einer Kapitalgesellschaft. Daß diese in einer anderen Kapitalgesellschaft aufgeht, bedeutet nur scheinbar eine Unterstützung der Konzentrationsbewegung, denn eine wirtschaftliche Verschmelzung lag in den durch die Umwandlungsgesetzgebung begünstigten Fällen ohnehin schon vor. Zur Ausdehnung des Umwandlungsgesetzes auf diese Fälle genügte die Bestimmung des § 11 der ersten „Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 14. Dez. 1934 (RGBl. I, S. 1262)", — im folgenden 1. UmwGDVO. abgekürzt — die wie folgt lautet:

„Die Vorschriften über die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf den alleinigen Gesellschafter oder den Hauptgesellschafter sind auch dann anwendbar, wenn alleiniger Gesellschafter oder Hauptgesellschafter eine juristische Person ist".

Durch diese Vorschrift wird der Sonderfall in den Rahmen des Gesetzes eingepaßt und analog jenem Umwandlungsfall behandelt, bei dem eine natürliche Person oder eine Personalgesellschaft die Umwandlung durch Vermögensübertragung vornimmt.

Der Aufbau des Gesetzes ist folgender: In § 1 wird das Um-

---

[6]) RStBl. 1934, S. 803.

wandlungsgebiet rechtlich und zeitlich begrenzt. Nur Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung können auf Grund des Gesetzes umgewandelt werden. Die 2. UmwGDVO.[7]) erweiterte den Kreis der umwandlungsberechtigten Kapitalgesellschaften um die bergrechtliche Gewerkschaft. Zeitlich ist die Geltungsdauer des Gesetzes in § 1 bis 31. Dezember 1936 beschränkt. In den §§ 2—7 wird dann ein Einzelfall der Umwandlung geregelt, und zwar die Umwandlung durch Übertragung des Vermögens einer A.-G. auf eine bestehende offene Handelsgesellschaft, bei der man unterstellt, daß sie alle Aktien der A.-G. besitzt. Diese Bestimmungen sind analog auf die anderen zugelassenen Umwandlungsfälle anzuwenden. § 8 regelt die Umwandlung durch Vermögensübertragung auf den alleinigen Gesellschafter, § 9 die Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft. § 12 erweitert die Umwandlungsmöglichkeiten um die in eine Kommanditgesellschaft. In den §§ 13, 14 wird festgelegt, daß auch Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung analog zu den Aktiengesellschaften umgewandelt werden können. Die 1. UmwGDVO. brachte noch die Umwandlung einer der oben bezeichneten Kapitalgesellschaften in eine gleichzeitig zu errichtende Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sowie Bestimmungen über die Umwandlungsmöglichkeit einer in Liquidation befindlichen Kapitalgesellschaft, die einer nicht aufgelösten Kapitalgesellschaft gleichgestellt wird, sofern noch nicht mit der Verteilung des Vermögens begonnen wurde.

Welche Vorteile und Erleichterungen bietet das Gesetz nun im Falle einer Umwandlung auf Grund dieser gesetzlichen Vorschriften? Zunächst die in § 3 2. UmwGDVO. aufgenommene Bestimmung, daß für die Eintragung der Umwandlung und neuen Firma in das Handelsregister keine Gebühren erhoben werden. Notariatskosten entstehen, da es sich nur um e i n e n Beschluß handelt, nur einmal und können auf Grund des § 26 PrNotGebO. in vertretbaren Fällen unter die gesetzlichen Sätze herabgesetzt werden[8]). Auch die Kosten für die Veröffentlichung des Umwandlungsbeschlusses entstehen nur einmal.

Die wichtigeren Bestimmungen liegen jedoch in der Erleichterung bzw. Ermöglichung der Umwandlung, indem die allgemeinen Vorschriften des Handelsrechts durch die Sonderbestimmungen des UmwG. ersetzt werden, soweit letzteres Anwendung finden kann. Es wird die U m w a n d l u n g einer Kapitalgesellschaft durch

---

[7]) Zweite Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 17. Mai 1935 (RGBl. I, S. 721).

[8]) C. Böttcher und H. Meilicke, „Umwandlung, Auflösung und Anleihestock von Kapitalgesellschaften", 2. Aufl., Berlin 1935, S. 13.

Auflösung und Vermögensübertragung auf eine bereits bestehende oder eine zu errichtende Personalgesellschaft oder auf einen einzelnen Gesellschafter ermöglicht, und zwar ohne die sonst vom Gesetz geforderte Liquidation. Die Umwandlung vollzieht sich durch einen einheitlichen Akt, den Beschluß der Generalversammlung bzw. Gesellschafterversammlung. Eines besonderen Veräußerungsvertrages und Gründungsvertrages bedarf es nicht. Die Kapitalgesellschaft ist mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses aufgelöst, ohne daß eine besondere Eintragung der Auflösung erforderlich würde (§ 4 UmwG.).

Zur besseren Erkenntnis des Wesens und der Erleichterungen, die das Umwandlungsgesetz bietet, sollen die Umwandlungs- bzw. Umgründungsbestimmungen des Handelsgesetzes zum Vergleich herangezogen werden. — Die in den Bestimmungen des UmwG. geregelte „Umwandlung" ist ähnlich derjenigen, die das geltende Recht in den §§ 332 ff. HGB. für die Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Aktiengesellschaft festlegt. Bei dieser Umwandlung ändert sich nur die Rechtsform der Unternehmung, ohne daß eine neue juristische Person entsteht. Diese Umwandlung wird durch einen einzigen Akt, den Beschluß der Gesellschafter, durchgeführt. Nach herrschender Lehrmeinung ist der umgekehrte Fall, die Umwandlung einer A.-G. in eine K.-G.a.A. auf Grund des geltenden Rechtes nicht möglich[9]). Das Reichsgericht[10]) hat sich dieser Meinung angeschlossen, jedoch nicht nur wegen des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift, sondern auch im Interesse der Aktionäre. Auf die ausführliche Begründung kann hier nicht eingegangen werden. Es bleibt für diesen Fall also nur die Möglichkeit der Auflösung, Liquidation und Neugründung.

Neben der Umwandlung einer K.-G.a.A. in eine A.-G. kennt das geltende Recht die Umwandlung einer A.-G. in eine G.m.b.H. (§§ 80 ff. GmbHG.). Sie vollzieht sich zwar durch Auflösung und Neugründung, aber der Übergang des Vermögens erfolgt ohne Liquidation mit der Eintragung der neuen Gesellschaft (§ 81 GmbHG.).

Nach dem Handelsgesetz ist eine, den beiden oben erwähnten Möglichkeiten entsprechende Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personalgesellschaft nicht möglich. Es muß der Umweg über die Liquidation eingeschlagen werden. Rechtlich gesehen handelt es sich also um zwei Vorgänge: die Kapitalgesellschaft wird aufgelöst und das „Vermögen als Ganzes" im Liquidationswege durch Übertragung auf die Gesellschafter verwertet.

[9]) v. Gierke, „Handelsrecht und Schiffahrtsrecht", 4. Aufl., Berlin-Leipzig, 1933, S. 438.
[10]) RG. Bd. 129, S. 260 ff.

Man kann also nicht von einer unmittelbaren Umwandlung sprechen, die durch einen einzigen Beschluß erfolgt, sondern zur Unterscheidung hiervon nur von einer „mittelbaren" oder besser von einer „Umgründung".

Das UmwG. ermöglicht jetzt in den näher bezeichneten Fällen eine unmittelbare Umwandlung von Kapitalgesellschaften in Personalgesellschaften. Es bleibt der Kapitalgesellschaft aber unbenommen, den Weg der mittelbaren Umwandlung (Umgründung) einzuschlagen. Die Steuererleichterungen werden auch in diesem Falle gewährt.

Es muß hier aber noch auf einen anderen Unterschied in der rechtlichen Natur der im UmwG. geregelten unmittelbaren Umwandlung hingewiesen werden. Schon an früherer Stelle wurde erwähnt, daß die durch das Umwandlungsgesetz begünstigten Fälle verschiedene wirtschaftliche und rechtliche Gestalt haben. In dem einen Fall bedeutet die Umwandlung eine Rückgängigmachung der Verschachtelung, im anderen Falle tritt eine neu errichtete Personalgesellschaft oder ein Einzelkaufmann an die Stelle der Kapitalgesellschaft. Der erstere Fall ist charakterisiert als Verschmelzung, der zweite als Neuerrichtung.

21 Steuerrechtliche Erleichterungen.

Mit der Verkündung des „Gesetzes über Steuererleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften vom 5. Juli 1934 (RGBl. I, 1934, S. 572)" mußte die „Aufteilungsverordnung"[11]) außer Kraft gesetzt werden. Auch die Aufteilungsverordnung, die als Vorläufer des oben erwähnten Gesetzes anzusprechen ist, bezweckte eine Förderung der wirtschaftlichen Bestrebungen, die sich vereinzelt mit der Verschärfung der Wirtschaftskrise bemerkbar machten und darauf hinzielten, die teilweise unorganisch gewachsenen Großunternehmungen und Konzerne wieder in wirtschaftlich selbständige Einheiten aufzuspalten. Betriebstrennungen und -Auflösungen wurden demzufolge steuerlich begünstigt. Wenn diese Verordnung nur geringen Erfolg hatte, so lag dies vor allem an den Schwierigkeiten auf handelsrechtlichem, insbesondere registerrechtlichem Gebiet, die sich ihr hemmend entgegenstellten. Aber auch die Wirtschaftsauffassung in der Zeit vor dem Umbruch konnte sich nur schwer mit dem

---

[11]) Verordnung des Reichspräsidenten vom 8. Dezember 1931, Vierter Teil, Kapitel I über steuerliche Erleichterungen für die Aufteilung von Gesellschaften (RGBl. I, S. 699, 714) und die Verordnung zur Ergänzung der Aufteilungsverordnung vom 22. Dezember 1933 (RGBl. I, S. 1113).

Gedanken befreunden, die unter großen Kosten geschaffenen Konzentrationen und Kapitalgesellschaftsformen aufzugeben.

Die Gründe, die zum Erlaß des handelsrechtlichen UmwG. führten, machten den gleichzeitigen Erlaß eines Steuererleichterungsgesetzes erforderlich, denn ein wirklicher Erfolg wäre nach den früheren Erfahrungen von vornherein ausgeschlossen, wenn nicht beiden Gebieten gleichmäßige Begünstigungen zuteil geworden wären.

Das oben erwähnte Steuererleichterungsgesetz — im folgenden StErlG. abgekürzt — ist ein Rahmengesetz und umschreibt lediglich den Kreis der in Betracht kommenden Steuern. Die Regelung der Einzelheiten bleibt den Durchführungsverordnungen des Reichsministers der Finanzen überlassen. Die steuerlichen Erleichterungen werden in Anpassung an die Bestimmungen des UmwG. für die einzelnen Umwandlungsmöglichkeiten gewährt. Darüber hinaus erleichtert das StErlG. eine Reihe von Auflösungen, die im Umwandlungsgesetz handelsrechtlich nicht begünstigt werden. Es handelt sich hierbei besonders um die Fälle, in denen eine A.-G. oder G.m.b.H. aufgelöst und das Vermögen im Wege der Liquidation auf die Gesellschafter übertragen wird. Die Aufnahme dieser Bestimmungen war auch deshalb erforderlich, weil die Aufteilungsverordnung vom 8. Dez. 1931, die ihrerseits diese Auflösungsfälle begünstigte, schon früher als vorgesehen außer Kraft gesetzt wurde. Die erste Durchführungsverordnung zum StErlG. schließt sich daher auch eng an die Aufteilungsverordnung an und erweitert diese entsprechend.

Der Erlaß der 1. UmwGDVO. machte jedoch einen Umbau der ersten Durchführungsverordnung zum StErlG. (1. StErlGDVO.) erforderlich. Sie wurde durch eine zweite Durchführungsverordnung vom 8. März 1935 (RGBl. I, S. 354) vollständig ersetzt, die in Anpassung an die veränderte Rechtslage weitere Erleichterungen — in einzelnen Fällen auch Erschwerungen — bringt, und zwar rückwirkend zu Gunsten oder Ungunsten der schon auf Grund der 1. StErlGDVO. erfolgten Umwandlungen. Wenn sich auch die Mehrzahl der Fälle zu Gunsten der Steuerpflichtigen auswirkt, so können sich auch einzelne Fälle gegenüber der 1. StErlGDVO. empfindlich verschlechtern. Böttcher-Meilicke[12]) erwähnen mehrere Fälle, in welchen durch die erforderliche Berichtigungsveranlagung insbesondere eine wesentliche Erhöhung der Körperschaft- und Einkommensteuer eintreten kann. Im Billigkeitswege wird sich wohl immer eine dadurch entstandene Härte ausgleichen lassen. Im übrigen ist durch Runderlaß des RMin.d.Fin. vom 9. März 1932 ein Teil der Härten ohnehin gemildert oder ganz beseitigt worden.

[12]) Böttcher-Meilicke, a.a.O., S. 212 f.

Die 2. StErlGDVO. ist eingehend erläutert in dem mit zahlreichen Beispielen versehenen Runderlaß des Reichsfinanzministers vom 19. März 1935, S. 5003A — 30III (RStBl. S. 944). Eine kleinere dritte Durchführungsverordnung vom 7. Juni 1935 (RStBl. S. 833) erweitert in Anpassung an die 2. handelsrechtliche DVO. die Erleichterungen auch zu Gunsten der bergrechtlichen Gewerkschaften. Ein weiterer Runderlaß des Reichsfinanzministers vom 28. Juni 1935 S 5003 A — 38 III klärt eine Reihe von steuerrechtlichen Zweifelsfragen, die sich bezüglich der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften ergaben.

Die steuerlichen Erleichterungen bestehen bei einem Teil der Steuern in einem grundsätzlichen Verzicht. „Nicht erhoben" werden die Verkehrssteuern, die sonst durch den Tatbestand der Auflösung oder Umwandlung ausgelöst würden.

Einen grundsätzlichen Verzicht auf alle von der Umwandlung berührten Steuern konnte der Gesetzgeber nicht aussprechen. Das gilt insbesondere für die Einkommen-, Körperschaft- und Gewerbesteuer, die an sich mit der Umwandlung nichts zu tun haben, sondern an die Erwerbstätigkeit anknüpfen. Der realisierte Gewinn unterliegt der Besteuerung. Als realisierter Gewinn wird steuerrechtlich auch der Gewinn angesprochen, der sich — zum Teil als Folge der Zulassung stiller Reserven — bei der Aufgabe oder Veräußerung eines Betriebes ergibt. Die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs hat nun schon früher Grundsätze entwickelt, nach welchen, unter bestimmten Voraussetzungen eine Gewinnrealisation mit Umwandlungen — Umgründungen oder Verschmelzungen — nicht zwangsläufig verbunden ist. — Diese Grundsätze werden auch in das StErlG. übernommen. Damit war den Beteiligten formell zugesichert, daß bei Beachtung der gesetzlichen Vorschriften aus der Umwandlung kein steuerpflichtiger Gewinn zu entstehen brauchte. Das StErlG. geht aber — und das sind die eigentlichen neuen Erleichterungen für die Ertragsteuern — noch weiter: im Augenblick der Umwandlung werden, wenn die vorstehend erwähnten Voraussetzungen nicht erfüllt sind, seither nicht realisierte Gewinne als realisiert betrachtet und unterliegen damit auch der Besteuerung. Diese ist aber wesentlich geringer als die Steuerbeträge, die bei normaler Realisierung zu entrichten wären. Bei der Körperschaftssteuer beträgt der Nachlaß zwei Drittel. Die Einkommensteuer wird noch mehr ermäßigt, insofern als die Steuersätze für außerordentliche Einkünfte (§ 34 Abs. 1 EinkStG.) der Berechnung zu Grunde gelegt, aber hierbei auch zwei Drittel nicht erhoben werden. Diese doppelte Vergünstigung ist als besonderer Anreiz gedacht und dürfte auch in manchen Fällen den entscheidenden Anstoß zu einer Umwandlung geben. Nicht übersehen werden darf jedoch, daß der Steuerpflichtige ein

Risiko übernimmt, wenn er die an sich noch nicht realisierten Gewinne zu den ermäßigten Sätzen versteuert. Kann dieser Gewinn bei der späteren tatsächlichen Realisierung nicht in vollen Höhe erzielt werden, so ist der Steuerpflichtige berechtigt, den Unterschied als Verlust vom laufenden Gewinn abzusetzen[13]). Wie später noch an einem Beispiel zu zeigen sein wird, kann in Ausnahmefällen der im voraus bezahlte Steuerbetrag höher sein als der Betrag, der sich aus der Verringerung des laufenden Gewinnes ergibt[14]). Weist das Ergebnis des betreffenden Wirtschaftsjahres ohnehin einen Verlust auf, dann steht sich der Steuerpflichtige in jedem Fall schlechter.

Die steuerlichen Erleichterungen erstrecken sich auch auf die Fälle, in welchen keine Umwandlung vorliegt, vielmehr die Kapitalgesellschaft aufgelöst und nicht fortgeführt wird. Hier wird nur die normale Liquidations-Körperschaftsteuer erhoben, die aus der Übernahme der Wirtschaftsgüter in das Privatvermögen entstehende Einkommensteuer dagegen nicht. Diese Bestimmungen sind steuerpolitisch damit zu erklären, daß eine Kapitalgesellschaft — vor allem ist hier an sog. Grundstücksgesellschaften gedacht — aufgelöst wird. Den Anreiz zu einem solchen Entschluß bietet der Erlaß der Einkommensteuer. § 6 Abs. 2 der 1. StErlGDVO. beschränkte die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen nur auf die Übernahme von Grundstücken in das Privatvermögen. Jetzt ist durch § 8 der 2. StErlGDVO. die Anwendbarkeit auf alle Wirtschaftsgüter ausgedehnt worden. Soweit die Wirtschaftsgüter der Kapitalgesellschaft in Barwerte umgewandelt werden, also eine reguläre Abwicklung erfolgt, werden keine Steuererleichterungen gewährt.

---

[13]) In der Erfolgsrechnung wird der Ausgleich automatisch hergestellt.

[14]) Vgl. Abschnitt 4211.

———×———

3 Die Umwandlung von Familien-Aktiengesellschaften.

Der Begriff „Familien-Aktiengesellschaft" ist weder im Handelsrecht, noch im Steuerrecht verankert. Auch die Umwandlungsgesetze und Durchführungsbestimmungen erwähnen ihn nicht. Nur in der Amtlichen Erläuterung zum UmwG.[1]) findet sich der Ausdruck „Familiengesellschaften", ohne daß eine nähere Erläuterung folgt, was hierunter zu verstehen ist. Es wäre naheliegend, in dem im § 12 Steueranpassungsgesetz vom 16. Oktober 1934 (RGBl. I, S. 925) definierten Begriff der „Familienstiftung" eine Parallele zu suchen, aber der hier genannte Personenkreis von Stifter, Angehörigen und deren Abkömmlingen, wird sich nicht immer mit der Verkehrsanschauung über die Familien-A.-G. decken. Ebenso wird die „wesentliche Beteiligung" an einer Kapitalgesellschaft, die der § 17 EinkStG. als gegeben bestimmt, „wenn der Veräußerer allein oder mit seinen Angehörigen[2]) . . . . zu mehr als einem Viertel . . . . beteiligt war", nicht immer eine Familiengesellschaft voraussetzen. — Entscheidend dafür, ob eine Familien-A.-G. vorliegt, kann nur die wirtschaftliche Betrachtungsweise sein, die sich in der Verkehrs- bzw. Volksauffassung widerspiegelt. Sie wird die Frage bejahen, wenn eine oder mehrere Familien zusammen eine A.-.G. beherrschen, wobei es unerheblich ist, ob die Herrschaft entsprechend der Verteilung des Aktienbesitzes durch jeweils ein oder mehrere Familienmitglieder ausgeübt wird. Demnach wird auch die sog. Einmanngesellschaft hierher gehören[3]), ebenso wie die durch den Hauptgesellschafter[4]) beherrschte Aktiengesellschaft. Man wird auch dann noch von einer Familien-A.-G. sprechen können, wenn sich ein Teil der Aktien in fremden Händen befindet, sei es als zerstreuter Einzelbesitz, oder geschlossen als Deckung für einen Bankkredit im Besitz einer Bank. Schwieriger dürfte aber schon die Entscheidung sein, wenn der steuerrechtliche Fall einer Mindestbeteiligung von 25% des Grundkapitals vorliegt, die anderen 75% sich aber in zerstreutem Einzelbesitz befinden. Ob man hier noch von einer Beherrschung der A.-G. sprechen kann, würde mehr oder weniger von den zufälligen Mehrheitsbildungen in der Generalversammlung abhängen. Befindet sich der Aktienbesitz

---

[1]) RStBl., S. 803.

[2]) Deren Abkömmlinge werden hier nicht erwähnt.

[3]) Die Umwandlungsgesetze sprechen hier allgemein vom „alleinigen Gesellschafter" (§ 8 UmwG.). Als alleiniger Gesellschafter kann aber auch eine Personenvereinigung oder eine juristische Person in Frage kommen.

[4]) Nach § 2 2. UmwGDVO. müssen sich in der Hand des Hauptgesellschafters mindestens neun Zehntel des Grundkapitals befinden.

nicht direkt „in der Hand" der Familie, sondern ist z.B. das Aktienpaket in ein in Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gekleidetes Konsortium eingebracht, so wird man auch hier von einer Familien-A.-G. sprechen können. Entscheidend ist, daß die Aktien zum Vermögen der Familie gehören, selbst wenn das Konsortium das Eigentum an sämtlichen, auch von anderer Seite eingelegten Aktien, zur gesamten Hand erworben hatte. Eine Umwandlung auf Grund des UmwG. wäre in diesem Falle nicht möglich, es sei denn, daß das Gesamthandeigentum ausdrücklich ausgeschlossen wurde, das Eigentum an den Aktien also in der Familie bleibt.

Ob eine Familien-A.-G. vorliegt, wird man demnach immer nur von Fall zu Fall entscheiden können. Neben den rechtlichen Momenten, die sich aus den Mitgliedschaftsrechten der Aktien ergeben, werden auch die persönlichen Beziehungen zu der Gesellschaft zu berücksichtigen sein. Die Verbundenheit mit dem Unternehmen, die ihren Ausdruck in einem Sich-Verantwortlich-Fühlen für die Unternehmung und für die Gefolgschaft finden wird, kann im Zweifel für die Entscheidung ausschlaggebend sein.

30 Voraussetzungen für die Umwandlung.

Die erleichterte Umwandlung auf Grund des UmwG. dürfte bei einer Familien-A.-G. im Normalfall ohne Schwierigkeiten durchzuführen sein. Voraussetzung ist, daß die A.-G. vor dem 1. Juli 1934 entstanden ist. Ferner müssen sich die Familiengesellschafter darüber einig sein, daß eine Umwandlung vorgenommen und das Unternehmen als solches fortgeführt werden soll. Das wirtschaftliche Unternehmen bleibt also das gleiche. Einstimmigkeit des Umwandlungsbeschlusses ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn eine Mehrheit von 90% des Grundkapitals zustimmt. Diese Mehrheit muß sich dann auch an der neuen Gesellschaft beteiligen. Eine Zustimmung ohne Beteiligung würde dem Sinn der Umwandlung widersprechen und gilt deshalb als Ablehnung. Die Minderheit bis zu 10% des Grundkapitals kann ausscheiden und erhält damit Anspruch auf angemessene Abfindung. Das Ausscheiden einer Minderheit ist im Gegensatz zur 1. UmwGDVO. auch dann möglich (§ 2, 2. UmwGDVO.), wenn die Minderheit der Umwandlung zugestimmt hat. Eine formelle Ablehnung ist nicht mehr erforderlich.

Der Grundgedanke dieser Regelung ist die Erhaltung der wirtschaftlichen Kontinuität. Mindestens 90% des seitherigen Grundkapitals müssen der Unternehmung erhalten bleiben, eine Bestimmung, die nicht zuletzt auch aus dem Gläubigerschutzgedanken heraus entstand.

Der ebenfalls dem Gläubigerschutz dienende § 6 UmwG. bestimmt, daß den Gläubigern der A.-G., soweit sie nicht Befriedigung erlangen können, Sicherheit geleistet werden muß. Diese Bestimmung, die nicht selten zu einer unbilligen Belastung führen würde, wurde mit Wirkung vom 4. Juni 1935 ab wesentlich gemildert. Der Reichsminister der Justiz kann in den Fällen, in denen die Sicherheitsleistung eine unbillige Belastung bedeutet und „eine Gefährdung der Gläubiger nicht zu besorgen ist", Befreiung erteilen.

Wie oben schon erwähnt, müssen 90% des gesamten Grundkapitals umgewandelt werden. Da sich diese Grenze auf das Gesamtkapital bezieht, ist es folgerichtig, wenn § 9 1. UmwGDVO. bestimmt, daß eigene Aktien der Gesellschaft den Aktionären nach dem Verhältnis ihrer Beteiligung zugerechnet werden. Ohne diese Bestimmung wäre man ausgekommen, wenn man das im Umlauf befindliche Grundkapital als Beziehungsgröße gewählt hätte. § 226 Abs. 5 HGB. bestimmt, daß das Stimmrecht auf eigene Aktien ruht. Das UmwG. berührt diese Bestimmung nicht. Ein Stimmrecht können eigene Akten demnach auch für die Umwandlung nicht erhalten[5]). Es erfolgt hier nur eine „Zurechnung", die damit begründet wird, daß die Aktien „wirtschaftlich" den Gesellschaftern gehören[6]). Stellt man sich aber auf den Standpunkt, „daß eigene Aktien im Besitze einer Aktiengesellschaft keine Vermögensgegenstände darstellen"[7]), sondern nur Korrekturposten des Aktienkapitals sind, so wird man auch die Fiktion einer Zurechnung infolge Fehlens eines selbständigen Wertes ablehnen müssen. Zurechnen kann man nur Werte, nicht aber Korrekturposten. Einen selbständigen Wert wird man den eigenen Aktien auch deshalb nicht zusprechen können, weil Dividenden- und Stimmrechte „ruhen" oder, genauer gesprochen, überhaupt nicht vorhanden sind, denn es gibt keine Rechte gegen sich selbst. Deshalb kann man auch nicht von einer „Zurechnung" sprechen.

Durch die einfache Bestimmung, daß 90% des im Umlauf befindlichen Aktienkapitals an der Umwandlung beteiligt sein müssen, wäre man nicht zu diesen Fiktionen genötigt gewesen. Ein Beispiel soll dies veranschaulichen:

Das Aktienkapital einer umzuwandelnden A.-G. befindet sich zu 80% in der Hand eines Großaktionärs, zu 5% im Besitz eines Kleinaktionärs. 15% sind eigene Aktien der Gesellschaft.

Mit einem Blick sieht man bei Anwendung des oben gegebe-

---

[5]) Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 35.

[6]) L. Quassowski, i/Deutsche Justiz 1934, S. 1632.

[7]) I. Fritz, „Das Verhältnis eigener Aktien einer A.-G. zu ihrem Vermögen vom Standpunkt des Handels- und Vermögensteuerrechts", DStBl. 1928, Sp. 80, 136.

nen Berechnungsvorschlags, daß hier eine Umwandlung auch ohne Mitwirkung des Kleinaktionärs möglich wäre: mindestens 85% abzüglich 8,5% = 76,5% des Gesamtkapitals müssen umgewandelt werden. Der Aktienbesitz von 80% liegt über dieser Grenze. Die Berechnungsmöglichkeiten, die in Anlehnung an die gesetzlichen Bestimmungen vorgeschlagen werden, sind wesentlich umständlicher. Böttcher-Meilicke empfehlen eine „Faustregel"[8]), die die Errechnung des „hinzuzurechnenden Teiles der eigenen Aktien"[9]) gestattet: Eine solche Formel, die nur Teilresultate liefert, wirkt eher verwirrend als erleichternd und ist deshalb abzulehnen. Oder man hätte die Formel so weiterführen sollen, daß sie das Endresultat liefert. Sie müßte dann etwa so gestaltet sein:

$$St = A + \frac{A \cdot E}{100 - E}$$

wobei bedeutet:

St = die Stimmenzahl in % der Gesamtstimmen nach der Zurechnung der Stimmen der eigenen Aktien.

A = Der Aktienbesitz in % des Gesamtkapitals.

E = Eigene Aktien in % des Gesamtkapitals.

Für obiges Beispiel ergäbe sich für den Großaktionär eine Stimmenzahl von

$$St_1 = 80 + \frac{80 \cdot 15}{100 - 15} = \text{rd. } 94{,}12\%$$

$$St_2 = 5 + \frac{5 \cdot 15}{100 - 15} = \text{rd. } 5{,}88\%$$

Die „Zuteilung" von Bruchteilen einer Stimme ist nicht möglich[10]). Einzelne Aktien werden übrig bleiben, die bei der Abstimmung nicht mitgerechnet werden können[11]). Wenn in diesem Beispiel das Aktienkapital — eine einzige Gattung von Aktien vorausgesetzt — in 100 Einheiten zu je 1 Stimme unterteilt ist, dann erhält der Großaktionär 94, der Kleinaktionär 5 Stimmen. Eine Stimme geht verloren.

Die Frage der Auf- oder Abrundung wäre bedeutungslos, wenn der Gesetzgeber den hier vorgeschlagenen Weg gewählt hätte. Es müßten nach obigem Beispiel mindestens so viele — unteilbare — Stimmen dafür stimmen, daß 76,5% des Gesamtkapi-

---

[8]) Böttcher-Meilicke, a.a.O., S. 58. Es handelt sich übrigens um einen gewöhnlichen — mathematisch genauen — Regeldetriansatz, den jeder Kaufmann ohnehin anwenden würde, wenn er die prozentuale Aufteilung des Stimmrechts der eigenen Aktien vorzunehmen hätte.

[9]) nicht den Prozentsatz des Zuwachses, bezogen auf das Gesamtkapital.

[10]) Vgl. Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 37.

[11]) Böttcher-Meilicke, a.a.O., S. 58 wollen anscheinend auch nur die Abrundung zulassen.

tals erreicht werden. Da der Gesetzgeber sich nun aber für den anderen Weg entschieden hat, muß dieser auch für die formelle Durchführung maßgebend sein. Man wird auch lieber von einer Umwandlung von 90% des Grundkapitals sprechen als von einer entsprechend niedrigeren Kapitalumwandlung bei Vorhandensein von eigenen Aktien.

Die sonstigen Voraussetzungen, die für die erleichterte Umwandlung gemacht werden, sind bei Familien-Aktiengesellschaften in der Regel gegeben. Erwähnt sei noch, daß eine Sicherungsübereignung eines Teiles der Aktien an Dritte zuvor rückgängig gemacht werden muß[12]). Eine Verpfändung ohne Stimmrechtsübertragung schadet aber nicht[13]), obwohl dadurch das Pfandobjekt des Pfandgläubigers vernichtet wird.

31 Umwandlungsmöglichkeiten.

Das UmwG. läßt den Gesellschaftern der Aktiengesellschaft die Wahl zwischen Einzelunternehmen, offener Handelsgesellschaft oder Kommandit-Gesellschaft. Nur für die Fälle, in welchen die A.-G. kein Gewerbe betrieben hat (z.B. Holding-Gesellschaft in Form einer A.-G.)- ist die Errichtung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zugelassen (§ 1, 1. UmwGDVO.), wenn mehrere Gesellschafter beteiligt sind. Andernfalls müßte das Vermögen der A.-G. unter Ausschluß der Umwandlungserleichterungen in den Privatbesitz des Alleingesellschafters übergehen. Auch wenn die Aktiengesellschaft nur ein Handwerk betrieben hatte, das nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausging, ist eine Umwandlung in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts möglich, ein Fall, der praktisch kaum vorkommen dürfte. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des UmwG. ist, soweit ein Handelsgewerbe betrieben wurde, die Fortführung desselben.

Der physische Alleingesellschafter (= Einmanngesellschafter) oder der allein umwandelnde Hauptgesellschafter kann die A.-G., deren Gegenstand auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet ist, nur in ein Einzelunternehmen umwandeln. Er wird im Augenblick der Umwandlung Kaufmann und muß sich, zugleich mit dem Umwandlungsbeschluß, in das Handelsregister eintragen lassen, sofern er nicht schon eingetragen ist. Nehmen an der Umwandlung mehrere Gesellschafter teil, so können sie zwischen einer zu errichtenden OHG. oder K.-G. wählen. Eine Kommanditgesellschaft wird in vielen Fällen für die Umwandlung einer Familien-A.-G. eine sehr geeignete Form darstellen. Die Beschränkung der Haftung auf die Vermögenseinlage bietet auch solchen Familienmit-

[12]) Vgl. Böttcher-Meilicke, a.a.O., S. 54.
[13]) Crisolli-Groschuff-Kaemmel, a.a.O., S. 63.

gliedern Gelegenheit zur Beteiligung, die eine unbeschränkte Haftung mit ihrem ganzen Vermögen nicht übernehmen wollen oder infolge persönlicher Verhältnisse nicht übernehmen können. Es muß aber wenigstens e i n persönlich haftender Gesellschafter vorhanden sein (Komplementär). Das Handelsgesetzbuch gestattet weitgehende dispositive Gestaltung des Verhältnisses der Gesellschafter untereinander (§§ 164 -169 HGB.).

Die für sofort vorgesehene Beteiligung juristischer Personen an der zu errichtenden Personalgesellschaft schließt die Anwendung des UmwG. aus (§ 10, 1. UmwGDVO.). Nur natürlichen Personen ist die Beteiligung gestattet[14]). Ist eine juristische Person an der Familien-A.-G. mit nicht mehr als 10% des Grundkapitals beteiligt, so kann sie bei der Umwandlung ausscheiden. Sie kann aber auch, wenn sie mit mehr als 10% beteiligt ist, vorher ausscheiden, um die Umwandlung zu ermöglichen. Der Gesetzgeber sah sich zu diesen Bestimmungen veranlaßt, weil er einen weiteren Zugang von gesellschaftlichen Mischformen verhüten wollte. Wie Quassowski ausführt[15]), betrachtet man besonders die G.m. b.H. & Co. als ungeeignet, an die Stelle der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft zu treten. Es ist denkbar, daß diese weitgehende Einschränkung manchen sonst „geeigneten Fall" die Umwandlung unmöglich macht. Es mögen auch mancherlei Gründe ins Feld zu führen sein, daß schon die Nichtzulassung juristischer Personen als persönlich haftende Gesellschafter eine genügend scharfe Einschränkung bedeutet hätte. Eingewendet werden könnte ferner, daß juristische Personen sowohl bei Neugründungen als auch sonst allgemein in eine OHG., KG. oder Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Gesellschafter zugelassen sind. Mag vielleicht auch ein gewisses wirtschaftliches Bedürfnis für eine Milderung der Umwandlungsbeschränkung bestehen, der Gesetzgeber kann hier von seiner grundsätzlichen Einstellung nicht abgehen und selbst die Hand für mehr oder weniger unnötige Misch-Gesell-

---

[14]) Nach § 10 2. StErlGDVO. ist darüber hinaus die Beteiligung juristischer Personen während der Dauer von zwei Jahren unzulässig. Die Steuererleichterungen werden hinfällig, sobald innerhalb dieses Zeitraumes juristische Personen Gesellschaftsrechte der Personalgesellschaft erwerben. Das UmwG. kennt eine derartige Vorschrift nicht. Auf die Gültigkeit der Umwandlung kann der nachträgliche Eintritt jur. Personen jedoch keinen Einfluß haben. Auch die vollen Gebühren können m.E., anders wie bei der Steuer, nachträglich nicht erhoben werden, da das UmwG. hierüber nichts bestimmt.

[15]) L. Quassowski, i/„Das Neue Deutsche Reichsrecht", Anm. zu § 10 UmwGDVO. kennzeichnet die GmbH. & Co. als „jenes Gebilde, dessen rechtliche Zulässigkeit zwar nicht mehr in Zweifel gezogen wird, das aber in Anbetracht seiner eigenartigen Zusammensetzung von der gesetzlichen Norm, die auf natürliche Personen als Gesellschafter einer Personalgesellschaft abgestellt ist, erheblich abweicht".

schaftsformen reichen, selbst wenn bei der einen oder anderen ein gewisses Maß Eigenverantwortung hervortreten sollte. Wenn man das Gesellschaftsrecht nach einheitlichen Gesichtspunkten umgestalten will, so kann man nicht schon bei dem ersten Gesetz, das eine Teilaufgabe zu lösen hat, grundsätzliche Abweichungen und Kompromisse erwarten. Deshalb dürfte gerade in dieser Frage kaum eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen zu erwarten sein. Im übrigen kann der Reichsjustizminister in Einzelfällen Ausnahmen zulassen (§ 10. 1. UmwGDVO.). Das UmwG. läßt noch eine Reihe von „verschmelzenden" Umwandlungen zu, die für Familien-Aktiengesellschaften in Frage kommen können, an Häufigkeit und Bedeutung der „errichtenden" Umwandlung gegenüber aber zurücktreten werden. So ist auch dann eine Umwandlung möglich, wenn sich die Aktien nicht in der Hand der Familienmitglieder, sondern in der einer OHG. befinden. Irgendwelche Einschränkungen in Bezug auf die OHG. werden hier nicht gemacht. Sie muß nur vor der Umwandlung entstanden und eingetragen sein und die Aktien als Allein- bzw. Hauptgesellschafter vorher erworben haben[16]).

Nicht selten wird auch der Fall vorliegen, daß mehrere Familienunternehmungen in Form von Kapitalgesellschaften ineinandergeschachtelt sind. Dann ist unter Anwendung des UmwG. eine erleichterte Umwandlung (Verschmelzung) in der Form möglich, daß die eine Kapitalgesellschaft die andere aufnimmt. Handelt es sich um zwei Aktiengesellschaften, so stellt diese Verschmelzung eine Parallele zu der eigentlichen Fusion nach §§ 305, 306 HGB. dar, nur daß bei Anwendung des UmwG. eine noch weitgehendere Vereinfachung gegeben ist[17]).

Hatte die Aktiengesellschaft schon einen Auflösungsbeschluß gefaßt und befindet sie sich infolgedessen in Liquidation, so kann sie auf Grund des UmwG. eine errichtende oder verschmelzende Umwandlung vornehmen, solange mit der Ausschüttung des Vermögens noch nicht begonnen wurde. In Fällen, in denen die Liquidation nur zwecks Erfüllung der Formvorschriften eingeleitet wurde, also etwa um durch Auflösung und Neugründung nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften die Unternehmungsform zu ändern, wo also von vornherein eine Vermögensausschüttung nicht beabsichtigt war, kann demnach regelmäßig nachträglich das UmwG. angewendet werden um nun die einzelnen Rechtsakte in vereinfachter Form zu vollenden.

---

[16]) Es ist nicht erforderlich, daß der Erwerb vor dem Stichtag (1.7.1934) stattfand.

[17]) Einzelheiten siehe Abschnitt 20. Hinzuzufügen ist noch, daß hier die getrennte Vermögensverwaltung nur 6 Monate erforderlich ist (sonst 1 Jahr).

Mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses auf Grund der Bestimmungen des UmwG. geht das Vermögen als Ganzes einschließlich der Schulden im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die bestehende Gesellschaft oder Einzelfirma über. Bei der errichtenden Umwandlung „bleibt es wie bisher"[18]). Im ersteren Falle gehen bewegliche Sachen ohne Einigung und Übergabe (§§ 929 ff. BGB.), Grundstücke ohne Eintragung und Auflassung, Rechte ohne Abtretung, über. Die Grundbuchberichtigung ist innerhalb des Sperrjahres auf Antrag auf Grund eines beglaubigten Registerauszugs zulässig[19]). Es können sich aber aus der Rechtsnatur der Umwandlung Abweichungen von den für die sonstigen Fälle handelsrechtlicher Gesamtrechtsnachfolge entwickelten Grundsätzen ergeben, für deren Beurteilung es von Bedeutung ist, ob eine verschmelzende oder errichtende Umwandlung vorliegt. Auch hier kann auf Einzelheiten nicht näher eingegangen werden. Die Rechtslage ist auch in einer Reihe von Zweifelsfragen noch völlig ungeklärt[20]). Dies trifft besonders für den Übergang von Rechten zu, die eng an die Person des Berechtigten geknüpft sind, wie z.B. den Nießbrauch[21]), oder für eine Reihe von Dauerschuldverhältnissen, wie z.B. Kartellverpflichtungen, langfristigen Lieferverpflichtungen oder Verpflichtungen gegenüber Aufsichtsrats- und Vorstandsmitgliedern der A.-G. Bei Behandlung solcher Zweifelsfragen wird man die besondere Rechtsnatur der errichtenden Umwandlung, bei der nicht die Gesamtrechtsnachfolge, sondern die Identität der Rechtspersonen im Vordergrund steht, berücksichtigen müssen. Man wird in diesen Fällen z.B. nicht eine neue behördliche Erlaubnis zum Betrieb eines Einzelhandelsgeschäfts fördern dürfen[22]), sie aber im Falle der verschmelzenden Umwandlung gegebenenfalls verlangen, da hier eine Übernahme vorliegt.

Eine Besonderheit sei noch erwähnt. Hatte ein Gesellschafter die Bürgschaft für Schulden der A.-G. übernommen, so wird der Kreditgeber auch im Falle, daß der Gesellschafter nach der Umwandlung die persönliche Haftung übernimmt, in der Regel auf die Bürgschaft nicht verzichten. Seine Stellung als Kreditgeber wird durch die Bürgschaft, sowohl im Falle des Ausscheidens des

---

[18]) Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 16.

[19]) Crisolli-Groschuff-Kaemmel, a.a.O., S. 70.

[20]) Vgl. Böttcher-Meilicke, a.a.O., S. 68 ff.

[21]) Ders. S. 66 halten den Übergang für ausgeschlossen; a. M.: Düringer-Hachenburg, S. 17.

[22]) Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 16; a.M.: Böttcher-Meilicke, S. 67.

betreffenden Gesellschafters[23]), als auch im Falle eines Zwangsvergleichs[24]), wesentlich gestärkt.

[23]) Der ausscheidende Gesellschafter haftet bis zu 5 Jahren für die Schulden der Gesellschaft (§ 159 HGB.), als Bürge aber 30 Jahre.

[24]) Der Bürge kann nicht die Einrede des Zwangsvergleichs geltend machen.

———×———

40 Problemstellung, insbesondere die Wahrung des Realisationsgedankens.

Das Einkommensteuergesetz regelt die Besteuerung des Einkommens, das natürliche Personen innerhalb eines bestimmten Zeitraums (Kalenderjahr) beziehen. Die gleiche Funktion hat das Körperschaftssteuergesetz gegenüber juristischen Personen zu erfüllen. — Das Einkommen einer natürlichen Person[1]) setzt sich aus den Einkünften zusammen, die das EinkStG. in § 2 Abs. 3 erschöpfend aufzählt. Hierunter fallen auch die Einkünfte aus Gewerbebetrieb, die nach § 4 Abs. 4 Nr. 1 gleich dem „Gewinn (§§ 4—7)" sind[2]).

Es erscheint notwendig, an dieser Stelle kurz auf das Wesen und die Rechtsnatur des steuerlichen Gewinnbegriffs einzugehen. Die Grundzüge des Gewinnbegriffs sind in Abschnitt 3 (§§ 4—7) des EinkStG. festgelegt. Dieser Abschnitt steht im neuen EinkStG. koordiniert neben den Abschnitten „4. Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben", „5. Sonderausgaben", „6. Vereinnahmung und Veraussgabung"[3]), „7. Nichtabzugsfähige Ausgaben". Mit der Zusammenfassung der Gewinnermittlungsvorschriften hat das neue Gesetz eine wesentliche Klarstellung erreicht, womit die Mißverständnisse, die sich aus der unübersichtlichen Fassung der §§ 11—21 EinkStG. 1925 ergaben, beseitigt wurden.

§ 4 EinkStG. umgrenzt den Gewinn im allgemeinen, § 5 enthält die Sondervorschriften für die Gewinnermittlung bei buchführungspflichtigen Kaufleuten. In diesem Zusammenhang interessieren nur die Vorschriften des § 5 EinkStG. Es sei aber bemerkt, daß die Grundgedanken der allgemeinen und der besonderen Vorschriften insofern übereinstimmen, als hier wie dort eine Vermögensspanne — der Vergleich eines Vermögens in zwei Zeitpunkten — zu Grunde gelegt wird. Bei dem heutigen Aufbau des Gesetzes kann man demnach nicht mehr mit Berechtigung davon sprechen, daß die allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften grundsätzlich auf einer Einnahmen- und Ausgabenrechnung aufgebaut seien, die Sondervorschriften für Kaufleute auf einer Aufwand- und Ertragrechnung. Die entsprechenden §§ 12, 13 des EinkStG. 1925 ließen nicht eindeutig erkennen, ob der Gesetzge-

---

[1]) Bei jur. Personen werden alle Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb betrachtet.

[2]) Das EinkStG. 1925 bestimmte noch vorsichtig, daß als Einkommen bei Einkünften aus Gewerbebetrieb der Gewinn „gelten" solle.

[3]) Dieser Abschnitt gilt nicht für den Abschnitt 3, sondern nur für die Abschnitte 4 und 5.

ber den Vermögensvergleich oder die Einnahmen- und Ausgabenrechnung in den Vordergrund gestellt wissen wollte, so daß sich eine Auslegung der Vorschriften im Sinne einer Schmalenbach-schen dynamischen Bilanz- bzw. Gewinnauffassung ebenso begründen ließ[4]), wie eine statische Auffassung. Der Gesetzgeber hat sich aber keiner dynamischen oder statischen Bilanzauffassung bestimmter Prägung angeschlossen. Seine grundsätzliche Einstellung, die auch wieder in den §§ 4, 5 EinkStG. bekundet wird, kann man aber nur als eine statisch orientierte bezeichnen.

Die Gewinnermittlung nach § 5 EinkStG. baut auf den Ergebnissen auf, die nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ermittelt werden. Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung sind hierbei nicht lediglich als Berechnungsvorschrift, sondern als eine den Umfang des Einkommens bestimmende materielle Rechtsvorschrift anzusehen. Damit bildet die kaufmännische Bilanz den Ausgangspunkt. Ferner bestimmt § 5 EinkStG., daß die Vorschriften über die Bewertung (§ 6) zu befolgen sind. Hier werden die steuerlich maßgebenden Wertansätze festgelegt, die „steuerlichen Grenzpfähle", wie E. Becker sich ausdrückt. Dem Kaufmann ist es im allgemeinen nicht verwehrt, seine Vermögenslage schlechter auszuweisen, als sie tatsächlich ist. Die obere Grenze der Wertansätze wird vom Handelsrecht festgelegt, abgesehen von den Bewertungsvorschriften für den Firmenwert, der nach handelsrechtlichen Bewertungsgrundsätzen getilgt werden muß, während im Ertragsteuerrecht nur unter bestimmten Voraussetzungen ein Herabgehen auf den niedrigeren Teilwert zulässig ist, so daß hier als Ausnahmefall die handelsrechtlichen Ansätze unter denjenigen des Steuerrechts liegen. Die steuerlichen Bewertungsvorschriften lehnen sich an die handelsrechtlichen an, können aber im Interesse der Gleichmäßigkeit der Besteuerung, die sich aus dem kaufmännischen Gewohnheitsrecht ergebende Möglichkeit einer beliebigen Unterbewertung nicht anerkennen. Die Wertansätze in der handelsrechtlichen Bilanz sind daher, soweit sie nicht schon denjenigen des § 6 EinkStG. entsprechen, zu berichtigen. Als Ergebnis dieser Ab- und Zusetzungen ergibt sich eine abgeleitete Bilanz, die sog. „Steuerbilanz".

Ergänzt werden die Bewertungsvorschriften des § 6 EinkStG. durch die „Bestimmungen über Abnutzung oder Substanzverringerung" des § 7, die die steuerlich zulässigen Abschreibungen regeln.

Das Steuerrecht übernimmt in seinen Gewinnermittlungsvorschriften den in der kaufmännischen Praxis herausgebildeten Grundsatz, noch nicht realisierte Verluste sofort zu berücksichti-

[4]) Vgl. Helpenstein, F., „Wirtschaftliche und steuerliche Erfolgsbilanz", Berlin 1932, S. 18 ff. Ferner E. Gehre, „Der Liquidationsgewinn", Berlin 1933, S. 23 f.

gen, noch nicht realisierte Gewinne dagegen unberücksichtigt zu lassen. Die Besteuerung soll erst dann erfolgen, wenn der Gewinn realisiert ist. Man bezeichnet diesen Grundsatz als „Imparitätsprinzip"[5]), um damit zum Ausdruck zu bringen, daß hier vom theoretischen Standpunkt aus eine ungleichmäßige Behandlung von nichtrealisierten Gewinnen und Verlusten stattfindet, die sich einseitig zu Gunsten des buchführenden Steuerpflichtigen auswirkt. Man wird diesem Imparitätsprinzip seine Berechtigung indessen nicht absprechen können, schon nicht wegen der materiellrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, die aus Gründen vorausschauender Vorsicht unrealisierte Gewinne nicht ausweisen, unrealisierte Verluste aber als realisiert betrachten. Auch der Gedanke der Kapitalerhaltung spricht dafür, die Gewinne erst dann zu versteuern, wenn sie verwirklicht sind und der Steuerpflichtige in der Lage ist, die Steuer aus dem Erlös zu entrichten.

Die steuerliche Zulassung stiller Reserven hat zur Voraussetzung, daß die Besteuerung dann nachzuholen ist, wenn die stillen Reserven wieder in Form realisierter Gewinne offenbar werden. Hieraus ergibt sich die weitere Forderung, die Besteuerung nicht nur im Rahmen des normalen Geschäftsbetriebs durchzuführen, sondern auch dann, wenn das Unternehmen aufgelöst oder veräußert wird. Eine streng nach der Quellentheorie aufgebaute Einkommensbesteuerung wird diese Liquidations- oder Veräußerungsgewinne der Quelle nicht als Einkommen ansehen können. Erst unter der Herrschaft des KörpStG. von 1920, das sich von der Quellentheorie abwandte, wurde im Reichssteuerrecht erstmals eine Steuerpflicht dieser Gewinne festgestellt. Aber nur für das Körperschaftsteuerrecht. Die Erwerbsgesellschaften sollten damit eine Sonderbelastung erfahren, da diese als „Vermögensvermehrungen" betrachteten Gewinne im Einkommensteuerrecht unerfaßt blieben.

Das EinkStG. übernahm 1925 dann ebenfalls diesen Grundsatz und erfaßte in § 30 die wichtigsten Fälle, die Gewinne aus Veräußerung des Betriebes und der Veräußerung wesentlicher Beteiligungen. Im KörpStG. waren gleichzeitig Erleichterungen geschaffen worden, die für den Fall einer Verschmelzung von Erwerbsgesellschaften unter bestimmten Voraussetzungen die Anwendung der Auflösungssteuerbestimmungen (Fusionssteuer) ausschlossen.

Das Körperschaft- und Einkommensteuergesetz vom 16. Oktober 1934 lassen die in den Gesetzen von 1925 geschaffene Rechtslage in allen wesentlichen Punkten unverändert.

---

[5]) Lion, M., „Das Bilanzsteuerrecht", 2. Aufl., Berlin 1923, S. 67.

Die steuerlichen Probleme, die bei der Umwandlung von Aktiengesellschaften auftreten, sind ähnlich gelagert wie die oben angedeuteten Fragen der Betriebsveräußerung oder -auflösung. Es handelt sich darum, zu entscheiden, in wieweit durch den „Vermögensübergang auf einen andern" eine Gewinnrealisierung angenommen werden soll. Von dieser Entscheidung hängt dann die Steuerpflicht ab. Die Volksanschauung wird die Möglichkeit des Entstehens einer Gewinnrealisierung bei der Umwandlung verneinen, wenn der gleiche Personenkreis das gleiche Unternehmen mit dem gleichen Vermögen unter Änderung der Rechtsform weiterführt. Insbesondere wird der Gedanke einer „Veräußerung" des Vermögens der A.-G. und die daraus resultierende Körperschaftssteuerpflicht abgelehnt werden. Auch eine wirtschaftliche Betrachtungsweise würde zu ähnlichen Ergebnissen führen. Als Maßstab für die zu unterstellende Gewinnrealisierung können auch die Vorschriften des Handelsrechts nicht herangezogen werden. Sie stellen es dem subjektiven Ermessen des nach § 40 HGB. bilanzierenden Kaufmanns[6]) anheim, anläßlich der Umwandlung einen Gewinn zu realisieren oder nicht. Sie können demnach einen Anhaltspunkt für die Behandlung der Frage im Steuerrecht nicht geben. Das Steuerrecht mußte also eigne Rechtsgrundsätze entwickeln, da es den weiten Spielraum, den die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung hier zulassen, im Interesse der Gleichmäßigkeit der Besteuerung nicht anerkennen kann. Für die Entwicklung der Rechtsgrundsätze war folgender Gedankengang maßgebend: Der Gesetzgeber gestattet dem steuerpflichtigen Unternehmer grundsätzlich, zwischen sich und den Fiskus eine juristische Person zu stellen und erkennt diese als selbständiges Steuersubjekt an. Die Wahl der Unternehmungsform ist also auch für das Steuerrecht bindend. Die steuerlichen Vorteile, die dem Unternehmer als natürlicher Person hieraus entstehen, werden ihm ohne Einschränkung zuteil. Entsprechend muß ihm eine Rückumwandlung ohne Besteuerung etwaiger unversteuerter Reserven verwehrt werden, wenn ihm die steuerlichen Vorteile nicht mehr genügenden Anreiz zur Beibehaltung der juristischen Person bieten, oder sich gar in das Gegenteil gewandelt haben. Erscheint ihm aus steuerlichen und sonstigen Gründen die Rückkehr zur Form eines Personalunternehmens angebracht, so muß er eine einmalige steuerliche Belastung in Kauf nehmen. Diese kann in Einzelfällen höher sein, als die Summe der Vorteile, die ihm während des Bestehens der Kapitalgesellschaft zufielen. Auf Einzelfälle kann das Gesetz aber keine Rücksicht nehmen. Es legt vielmehr generell

[6]) Auch die Bestimmungen des § 261 HGB. lassen der bilanzierenden Gesellschaft genügend Bewertungsfreiheit, besonders wenn die Beteiligung gegen eigene Anteilsrechte erworben wurde.

fest, wie hoch die Gewinnrealisierung angenommen werden soll und läßt hieraus eine entsprechende Steuerschuld entstehen. Der zu versteuernde Umwandlungsgewinn darf dabei im äußersten Falle nicht höher sein als der steuerlich mögliche, aber seither noch nicht realisierte Gewinn. Liegt ein solcher überhaupt nicht vor, weder bei der Kapitalgesellschaft, noch bei dem Gesellschafter, so ist auch kein Raum für die Erhebung von Umwandlungs-Ertragssteuern.

Aus Anlaß der Umwandlung werden also durch Unterstellung einer Realisierung Gewinne versteuert, die tatsächlich noch nicht verwirklicht sind. Der Steuerpflichtige muß plötzlich eine Summe aufbringen, die er andernfalls erst allmählich, entsprechend der tatsächlichen Realisierung, hätte zahlen müssen. Möglicherweise hätte er sie später auch überhaupt nicht aufzubringen gehabt, dann nämlich, wenn die spätere Veräußerung der Wirtschaftsgüter mit Verlust erfolgt. Hier greifen nun die Bestimmungen des StErlG. ein. Sie geben dem Steuerpflichtigen zunächst die Möglichkeit, durch Lockerung der sonst zwingenden Bewertungsmaßstäbe das übernommene Vermögen so zu bewerten, daß ein Umwandlungsgewinn vermieden wird, und daß damit eine Steuerpflicht nicht entsteht. Aus steuerpolitischen Gründen und aus dem Gedanken der Förderung von Umwandlungen darf der Steuerpflichtige aber bestimmte Gewinnrealisationen vornehmen. Die hieraus resultierenden Steuern werden aber bedeutend ermäßigt[7]).

41 Die Umwandlung im geltenden Körperschaftsteuergesetz und in der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs.

Bei Umwandlungen[8]) einer A.-G. in ein Einzelunternehmen oder eine Personalgesellschaft wird, rechtlich gesehen, das Vermögen als Ganzes „auf einen andern" übertragen. Die A.-G. wird damit vermögenslos und verfällt der Auflösung (§ 303, Abs. 2 HGB.) [9]). Hier greifen nun die Bestimmungen des KörpStG. ein. Die A.-G. scheidet nach Beendigung der Liquidation als Steuersubjekt aus der Steuerpflicht aus. Seither unrealisierte Gewinne, die insbesondere durch die steuerliche Anerkennung stiller Reserven entstanden, könnten gegebenen Falls nicht mehr zur Besteuerung herangezogen werden, es sei denn, daß man sie sofort

---

[7]) Weitere Einzelheiten siehe S. 21.

[8]) Der Einfachheit wegen wird auch hier von einer Umwandlung gesprochen, obwohl rechtlich eine solche nicht gegeben ist; es handelt sich vielmehr um eine Umgründung.

[9]) Für die GmbH. bedarf es eines besonderen Auflösungsbeschlusses.

als realisiert betrachtet, oder daß man sie später bei dem Rechtsnachfolger zur Einkommensteuer heranzieht.

Die Körperschaft- und Einkommensteuer müssen sich gegenseitig ergänzen, wenn, wie bei der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personalgesellschaft, der Bereich beider Steuern durch den gleichen Vorgang berührt wird. Die Behandlung von Streitfragen vor zwei verschiedenen Senaten des Reichsfinanzhofs war für das werdende Recht nicht immer vorteilhaft. Die Eigenart der Materie hätte die ausschließliche Behandlung der steuerlichen Umwandlungsfragen durch eine einzige Stelle unter Ausschaltung aller Kompetenzfragen gerechtfertigt.

Aus den gleichen Gründen ist es auch nicht möglich, die Rechtslage im Körperschaftssteuerrecht ganz gesondert zu betrachten, vielmehr wird auch hier schon auf einzelne Einkommensteuerfragen einzugehen sein. — Die Auflösung einer Kapitalgesellschaft ist im Körperschaftsteuergesetz in den §§ 14, 15 geregelt. Die beiden Paragraphen entsprechen dem § 18 KörpStG. 1925[10]). § 15 KörpStG. bestimmt zunächst, daß § 14 entsprechend anzuwenden sei, wenn „das Vermögen einer Kapitalgesellschaft mit oder ohne Abwicklung auf einen andern" übergeht. Das bedeutet also, daß diese Fälle körperschaftsteuerlich ganz analog behandelt werden sollen, wie wenn die Kapitalgesellschaft abgewickelt würde, die Unternehmung als solche also nicht mehr weiter besteht. Bei der Abwicklung muß durch Gegenüberstellung des zur Verteilung kommenden Vermögens (Abwicklungs-Endvermögen) und des Vermögens am Schluß des der Auflösung vorangegangenen Wirtschaftsjahrs (Abwicklungs-Anfangsvermögen) unter Berücksichtigung der steuerfreien Vermögenszugänge ermittelt werden, ob ein Abwicklungsgewinn entstanden ist. Dieser Gewinn unterliegt dann der KörpSteuer.

Es muß hier noch kurz auf die Berechnungsvorschriften des § 14 eingegangen werden, da die später zu behandelnden Vorschriften des StErlG. auf diesen aufbauen. Daß beim Vergleich des Abwicklungs-Endvermögens mit dem Abwicklungs-Anfangsvermögen[11]) die steuerfreien Vermögenszugänge, die während des Abwicklungszeitraums[12]) zugeflossen sind, von dem möglicherweise errechneten Abwicklungs-Gewinn abgesetzt werden müssen, leuchtet ohne weiteres ein. Das würde ohnehin schon im Rahmen der

[10]) Bzw. § 14 KörpStG. 1922, der seinerseits aus § 17 KörpStG. 1920 hervorging.

[11]) Diese beiden Begriffe, die das KörpStG. 1925 noch nicht kannte, sind aus Zweckmäßigkeitsgründen in das neue Gesetz aufgenommen worden.

[12]) Gleichbedeutend mit dem „letzten Steuerabschnitt" des früheren § 18. Abweichend von diesem soll der dem Abwicklungszeitraum entsprechende Besteuerungszeitraum 3 Jahre nicht überschreiten. Dauert

allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften berücksichtigt werden. Die nochmalige Erwähnung in § 14 KörpStG. hat also nur klarstellenden Charakter. Das Gleiche gilt von folgender Vorschrift, die auf den ersten Blick nicht sofort verständlich erscheint: Das Abwicklungs-Anfangsvermögen ist um den Gewinn des vorangegangenen Wirtschaftsjahrs zu kürzen, der im Abwicklungszeitraum ausgeschüttet worden ist[13]). Der § 18 Abs. 1 KörpStG 1925 enthielt die gleiche Bestimmung, nur daß hier eine Zurechnung zum Abwicklungs-Endvermögen verlangt war. Die Fassung des neuen Gesetzes ist logischer. Sie führt über den kaufmännischen Begriff des Kapitaleinsatzes zu dem steuerlich richtig berechneten Betriebsvermögen zu Beginn des zu veranlagenden Besteuerungszeitraums.

Diese Gewinnberechnungsvorschriften gelten — wie eingangs schon erwähnt — auch im Falle des Vermögensübergangs auf einen andern. Nur daß hier anstelle des Abwicklungs-Endvermögens „der Wert der für die Übertragung des Vermögens gewährten Gegenleistung nach dem Stand im Zeitpunkt der Übertragung" treten soll. Diese Vorschrift ist speziell auf die Verschmelzung zugeschnitten. Bei einer Umwandlung wird keine Gegenleistung gewährt. Dies ist aber kein Grund, die Anwendung des § 15 KörpStG. auszuschließen. Es muß vielmehr der Wert des Vermögens im Zeitpunkt der Übertragung angesetzt werden[14]), und zwar im Sinne des durch die Rechtsprechung aus dem früheren gemeinen Wert entwickelten Teilwerts. Dieser Wert ist in § 5 Ziff. 1 Satz 3 EinkStG. gesetzlich verankert worden und wird dort wie folgt definiert: „Teilwert ist der Betrag, den ein Erwerber des ganzen Betriebes im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde; dabei ist davon auszugehen, daß der Erwerber den Betrieb fortführt".

Es wäre also auch bei der Umwandlung der Kaufpreis des ganzen Unternehmens zu ermitteln, unter der Voraussetzung, daß der Betrieb fortgeführt wird. Die Schwierigkeiten der Bestimmung dieses Wertes sind allgemein bekannt. Um überhaupt zu einem einigermaßen brauchbaren und belegbaren Schätzungswert zu kommen, wird man für Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens den Reproduktionswert einsetzen müssen. Durch Ab- und Zuschläge zu den „historischen" Anschaffungspreisen wird sich dieser Wert ohne allzugroße Schwierigkeiten ermitteln lassen. — Die Ansetzung des Wertes hat zur Voraussetzung, daß die Un-

---

die Abwicklung länger, so kann das Finanzamt wieder zur normalen jährlichen Veranlagung übergehen (Ergänzungsrichtlinien zum KörpStG. für 1934 RStBl. S. 798).

[13]) § 14 KörpStG., Abs. 4, Satz 3.

[14]) Evers, R., Kommentar zum KörpStG. 1925, Anm. 44 zu § 18, S. 958.

ternehmung, auf die Dauer gesehen, mindestens die Normalverzinsung des investierten Kapitals erbringt. Ist die Rentabilität geringer, so kann nur ein entsprechend kleinerer Teil des Kapitals verzinst werden. Der Teilwert wird hier also unter dem Reproduktionswert liegen[15]). — Auf der anderen Seite hat der RFH. in ständiger Rechtsprechung den schon aus Zweckmäßigkeitsgründen gebotenen Grundsatz bestätigt[16]), daß der Teilwert in der Regel nicht über dem Reproduktionswert liegt, ein besonderer Rentabilitätszuschlag also nicht gemacht werden darf. Dieser Gedanke geht davon aus, daß es unmöglich erscheint, einen Rentabilitätszuschlag nach dem Maßstab der Rentabilität einigermaßen genau zu bestimmen. Der in dem oben angezogenen Urteil vom 14.XII.1926 vertretene Gedanke eines Rentabilitätszuschlags müsse demgegenüber zurücktreten. Der Senat halte an seinen wiederholten Entscheidungen[17]) fest. Becker schreibt zu dem erwähnten Urteil vom 6.III.1935 wie folgt[18]): „In der Regel kann der Teilwert . . . nach der ständigen Rechtsprechung nicht höher sein als die Wiederbeschaffungskosten. Schlechter Gang der Geschäfte — von 10 Maschinen werden nur 5 benutzt — kann den Teilwert unter die Wiederbeschaffungskosten drücken, dagegen darf gute Rentabilität des Unternehmens nicht dazu führen, für jedes Wirtschaftsgut über die Wiederbeschaffungskosten hinaus noch einen Zuschlag einzuführen, weil man sich sagt: „Das Unternehmen ist in vollem Gange. Wenn jetzt eine Maschinenhalle zerstört würde, diese Maschine erst neu beschafft werden müßte, so würde das gewaltig stören". Also müßte der Erwerber des Ganzen, dafür, daß das Wirtschaftsgut schon da ist, sofort benutzbar ist, mehr ansetzen als die Wiederbeschaffung erfordern würde. Das würde zu ungesunden Überbewertungen führen".

Diese Ausführungen und die Stellungnahme des RFH. stehen scheinbar im Widerspruch zu den Ausführungen Reinhardts[19]) über den Teilwert. Aber nur scheinbar; denn Reinhardt will den Veranlagungsbeamten nur eine Handhabe geben, die gegen geforderte Gesamtabschreibungen dienen soll. Auch er erkennt die Wiederbeschaffungskosten in der Regel für maßgebend an.

Das Umlaufsvermögen wäre, soweit eine Bewertung erforderlich ist, ebenfalls mit den Wiederbeschaffungskosten anzusetzen, um den fiktiven Anschaffungspreis des Unternehmens zu errechnen. „Der gemeine Wert der zu einem Geschäftsbetriebe gehöri-

[15]) U. vom 14.XII.1926, VIA, 575/26, Slg., Bd. 20, S. 82.
[16]) U. vom 6.III.1935, VIA, 890/34, StW., Nr. 288.
[17]) Vgl. Urteil vom 17.X.1928, VIA, 924/28 StW. Nr. 826.
[18]) E. Becker, „Erläuterungen zur Rechtsprechung", StW. 1935, Teil I, Spalte 664 f.
[19]) E. Reinhardt, „Teilwert für Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens", i/Deutsche Steuer-Zeitung 1935, S. 1297 ff.

gen Waren ist grundsätzlich danach zu bestimmen, was ein Erwerber des Betriebes am Stichtage für die betreffenden Waren geben würde. Hierfür können die am Stichtage für den Betrieb geltenden Einkaufspreise einen Anhalt bieten"[20]).

Die Anwendung dieser Gewinnermittlungsvorschriften für die Umwandlung verursacht, besonders bei gut fundierten Unternehmungen, in der Regel einen nicht unbeträchtlichen Anfall an Körperschaftsteuer, abgesehen von den Verkehrssteuern, die namentlich beim Übergang von Grundstücken erhebliche Belastungen bringen können. Ausgenommen von der Besteuerung wurden bisher nach § 15 Abs. 2 KörpStG. (§ 18, Abs. 3 KörpStG. 1925) nur die Fälle, in welchen das Vermögen einer inländischen Kapitalgesellschaft auf eine andere inländische Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten der übernehmenden Gesellschaft übergeht[21]). Das Steuererleichterungsgesetz schafft jetzt hierzu eine Parallele, insofern als auch der Vermögensübergang auf Personalgesellschaften und Einzelpersonen unter bestimmten Voraussetzungen steuerlich begünstigt wird.

42 Die Umwandlung im Steuererleichterungsgesetz.

420 Allgemeines.

Die mit der Umwandlung verbundenen Körperschaftsteuerfragen sollen im folgenden wieder unter dem besonderen Gesichtswinkel der Umwandlung einer Familien-A.-G. in ein Einzelunternehmen oder in eine Personalgesellschaft betrachtet werden. Es sei daher unterstellt, daß die Voraussetzungen des UmwG. erfüllt sind, daß also die erleichterte Umwandlung durchführbar ist und dementsprechend auch die Steuererleichterungen zum Zuge kommen.

Die Rechtsnatur der erleichterten Umwandlung ist auch für die KörpSt. von Bedeutung. Eine Umwandlung der A.-G. in eine Personalgesellschaft wäre ohne die Bestimmungen des Umwandlungsgesetzes nur möglich, wenn die A.-G. aufgelöst und liquidiert würde. Die Körperschaftsteuer wird in diesem Falle erst bei Beendigung der Liquidation auf Grund der körpstl. Liquidations-Schlußbilanz veranlagt. Zwischen Auflösungsbeschluß und Beendigung der Liquidation liegt mindestens das Sperrjahr. Das KörpStG. 1934 hat in § 14 den neuen Begriff des „Besteuerungszeitraums" geschaffen. Dieser beginnt mit dem Schluß des der Auflösung vorangegangenen Wirtschaftsjahrs und endigt mit dem Erlöschen des Steuersubjekts, also nach Beendigung der Liquidation. Fällt die Auflösung nicht mit dem Schluß eines Kalenderjahrs zu-

[20]) Urteil vom 14.XII.1927, VIA, 802/27, Slg. Bd. 22, S. 209.
[21]) Einzelheiten vgl. Abschnitte 70 und 700.

sammen, so wird das Rumpfgeschäftsjahr in den Besteuerungszeitraum einbezogen. Eine besondere Veranlagung für das Rumpfgeschäftsjahr findet nicht statt. Auch innerhalb des Besteuerungszeitraums finden keine Veranlagungen statt[22]).

Für die Umwandlung auf Grund des StErlG. kommen diese Modalitäten — vom Rumpfgeschäftsjahr abgesehen — in Wegfall. Durch den Umwandlungsbeschluß, der mit seiner Eintragung wirksam wird, erlischt die A.-G. und die Personalgesellschaft tritt an ihre Stelle. Eine Liquidation findet nicht statt. Die KörpSt. kommt daher schon auf Grund der auf den Umwandlungstag zu errichtenden körpstl. Umwandlungsbilanz zur Veranlagung.

Wenn die Umwandlung indessen unter Verzicht auf die handelsrechtlichen Erleichterungen im Wege der Liquidation vorgenommen wird, — die Steuererleichterungen werden auch in diesem Falle gewährt — so haben die Beteiligten eine wesentlich größere Bewegungsfreiheit. Vor allem können sie während des Sperrjahrs den Beschluß jederzeit wieder rückgängig machen. Sofern eine Vermögensverteilung noch nicht stattgefunden hat, kann die A.-G. „fortgesetzt" werden. Die mit der Umwandlung verbundenen Steuern kommen, wenn die Liquidation dazwischen geschaltet ist, erst nach Ablauf des Besteuerungszeitraumes zur Veranlagung, also gegebenenfalls erst nach mehreren Jahren. Auf die handelsrechtlichen Erleichterungen und damit auf die erleichterte Umwandlung muß immer dann verzichtet werden, wenn ein Teil des Betriebsvermögens der A.-G. in das Privatvermögen der Gesellschafter überführt werden soll. Namentlich bei Grundstükken und Wertpapieren können Gründe dafür sprechen, sie nicht in das Betriebsvermögen zu übernehmen[23]). Die Steuererleichterungen werden, wenn auch in etwas anderer Form, trotzdem gewährt. Aber es wird sich hier immer nur um Ausnahmefälle handeln. Im Normalfall, der hier unterstellt ist, soll nur eine Veränderung der Unternehmungsform ohne Veränderung des Vermögensumfangs, also eine Umwandlung im eigentlichen Sinne, vorgenommen werden. Die alsbaldige Erhebung der Steuern wirkt hier nicht hindernd, da den Beteiligten die Möglichkeit gegeben ist, den zusätzlichen Anfall von Einkommen- und Körperschaftsteuer ganz zu vermeiden.

421 Die Bewertung in der Umwandlungsbilanz.

Ohne die Bestimmungen des StErlG. bzw. die hier maßgebenden des § 7, 2. StErlGDVO. müßte in der Liquidations- bzw.

---

[22]) Vgl. Fußnote 12, S. 37.

[23]) z.B. wenn man eine spätere Verpachtung des Betriebes als Vorstufe für einen Verkauf unter Zurückbehaltung der Grundstücke beabsichtigt.

Umwandlungsbilanz der A.-G. das Vermögen mit dem Teilwert eingesetzt werden. Wäre das so bewertete Vermögen dann höher als der Wert des Vermögens bei der letzten vorausgegangenen Körperschaftsteuerveranlagung, so müßte die Differenz unter Berücksichtigung der Bestimmungen des § 14 KörpStG. zum normalen Steuersatz versteuert werden. Wie sich die Differenz zusammensetzt, spielt keine Rolle. Der Gewinn des mitveranlagten Rumpfwirtschaftsjahrs — sofern die Auflösung der A.-G. nicht zum Schluß eines Wirtschaftsjahrs erfolgte — wird zusammen mit den durch die Höherbewertung als realisiert betrachteten stillen Reserven erfaßt. Verluste und Gewinne sind ausgleichsfähig, so daß es vorkommen kann, daß der Gewinn des letzten Wirtschaftsjahrs (Rumpfwirtschaftsjahrs) durch den „Veräußerungsverlust" ausgeglichen wird[24]).

Das Entgegenkommen des StErlG. besteht nun zunächst darin, daß der Bewertungszwang für die Ermittlung der Liquidationssteuer aufgehoben wird. § 7, 2. StErlGDVO. teilt die Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens nach der Dauer ihrer Zugehörigkeit zu diesem in zwei Gruppen. Für die eine Gruppe, die diejenigen Wirtschaftsgüter umfaßt, die mindestens seit dem Ende des Wirtschaftsjahrs 1934 (1933/34) zum Betriebsvermögen der A.-G. gehören, wird besonders weitgehende Bewertungsfreiheit gestattet. Die andere Gruppe umfaßt die später angeschafften Wirtschaftsgüter. Beide Gruppen können, und das ist hier das Entscheidende, mit den gegenwärtigen Buchwerten in das Betriebsvermögen der Nachfolge-Personalgesellschaft übernommen werden. Dies wird dem Wesen der Umwandlung gerecht. Eine Abwicklungssteuer entsteht in diesem Falle nicht, da keinerlei stille Reserven als realisiert betrachtet werden. Die Bewertungserleichterungen gehen aber für die erste Wirtschaftsgütergruppe, die der Kürze wegen im folgenden als „Altgegenstände" bezeichnet werden soll, noch erheblich weiter. Sie können auch „mit einem andern Wert angesetzt werden, höchstens jedoch mit dem Teilwert im Zeitpunkt der Übertragung" (§ 7, Abs. 1, Ziff. 1). Werden sie dementsprechend höher angesetzt als der gegenwärtige Buchwert (Obergrenze = Teilwert), so entsteht eine Körperschaftssteuer-

---

[24]) Anders, wenn der Vermögensübergang von der Liquidationssteuer freigestellt ist (§ 15, Abs. 2, KörpStG.). Hier muß der Gewinn des Rumpfwirtschaftsjahres besonders ermittelt werden. „Verluste, die die veräußernde Gesellschaft durch Übertragung ihres Vermögens erleidet, sind bei der Gewinnermittlung für diesen Steuerabschnitt zu berücksichtigen". Dieses Urteil vom 11.XII.1929 IA 111/29, StW. Nr. 323 (1930) ist für den Steuerpflichtigen außerordentlich günstig. Sog. Fusionsgewinne werden von der Steuer nicht erfaßt, Fusionsverluste sind dagegen voll abzugsfähig, soweit sich eine Verrechnungsmöglichkeit mit dem Gewinn ergibt.

pflicht. Die Differenz wird aber nicht zum normalen Satz von 20% versteuert, sondern erhoben wird nur ein Drittel, also $6^2/_3$%. Es können demnach stille Reserven, soweit sie aus „Altgegenständen" herrühren, als realisiert betrachtet werden.

Schon hier sei bemerkt, daß die Endwerte der Körperschaftsteuerbilanz maßgebend für die Einkommensteuerbilanz sind. Der Steuerpflichtige kann also ein Interesse daran haben, recht hohe Anfangswerte für seine Einkommensteuerbilanz zu erhalten, um damit die späteren Abschreibungsmöglichkeiten zu erhöhen. Dies erlaubt ihm das StErlG. für „Altgegenstände", wenn er die steuerlichen Folgen auf sich nimmt. Er muß den „Umwandlungsgewinn" mit $6^2/_3$% KörpSt. versteuern, und er wird auch — wie später noch gezeigt werden wird — zur Einkommensteuer herangezogen.

Die Altgegenstände können auch mit jedem „anderen Wert" bewertet werden, also herunter bis zum Nullwert. Böttcher-Meilicke[25]) haben Bedenken, ob der Nullwert zulässig ist. Düringer-Hachenburg[26]) verneinen seine Zulässigkeit aus dem Zweck des Gesetzes heraus, der darin bestehe, die „Hervorholung der vorhandenen stillen Reserven und deren Besteuerung gegen den Willen des Gesellschafters zu vermeiden". Vertretbar sei als Untergrenze nur der niedrigere Teilwert. Diese Auffassungen stehen dem klaren Wortlaut des Gesetzes entgegen. M.E. kann für die Altgegenstände ohne Einschränkung jeder Wert zwischen dem höheren Teilwert und Null eingesetzt werden. Durch die Verkopplung der körpstl. Umwandlungsbilanz mit den Werten der EinkSt.-Eröffnungsbilanz ergibt sich zwingend, daß eine Unterbewertung zulässig sein muß, denn andernfalls könnte nicht in allen Fällen eine Einkommensteuer vermieden werden. Die Steuerpflichtigen haben natürlich kein Interesse daran, den Gesamtwert des Betriebsvermögens in der Umwandlungsbilanz noch niedriger anzusetzen als der „Anschaffungspreis der Beteiligung" oder als der Buchwert der Beteiligung, falls diese zu einem Betriebsvermögen des Gesellschafters gehört. Um aber auf der Einkommensteuerseite frei von einer — wenn auch ermäßigten — „Veräußerungs"-Einkommensteuer zu bleiben, wird man nichts dagegen einwenden können, wenn Altgegenstände erheblich unterbewertet oder ganz abgeschrieben werden. Herting[27]) hält ebenfalls eine Niedrigerbewertung im Sinne der hier vertretenen Auffassung für zulässig: „Die steuerpflichtige Gesellschaft kann also von dem an sich maßgebenden Wert nach unten beliebig, nach oben bis zur Grenze

---

[25]) Böttcher-Meilicke, a.a.O., S. 179.

[26]) Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 334.

[27]) Ob.Reg.Rat im Reichsfinanzministerium, Anm. 5 zu § 7, 2. StErlGDVO. in Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht".

des Teilwerts abweichen. Was sie tut, ist in ihr Ermessen gestellt".

Die Bewertung der Wirtschaftsgüter, die nach dem Ende des Wirtschaftsjahrs 1934 (1933/34) angeschafft oder hergestellt worden sind, regelt § 7 Abs. 2, 2. StErlGDVO. Diese Wirtschaftsgüter sind in der Liquidationsbilanz mit den Werten anzusetzen, „die sich nach den Vorschriften über die Gewinnermittlung (§ 6 des Körperschaftsteuergesetzes in Verbindung mit den §§ 4 bis 7 Einkommensteuergesetzes) ergeben". § 6 KörpStG. weist aber auch auf die §§ 7—16 KörpStG. hin. Man könnte daher bei Anwendung der Bestimmungen zu der Annahme gelangen, daß die §§ 14, 15 KörpStG. anzuwenden seien. Das würde dazu führen, daß durch Einsetzen der Teilwerte zwangsläufig ein Umwandlungs- bzw. Veräußerungsgewinn errechnet und versteuert werden müßte. Aus den Beispielen, die im Runderlaß vom 9. März 1935[28]) zu Erläuterung der 2. StErlGDVO. gegeben sind, geht jedoch klar hervor, daß die Anwendung der §§ 14, 15 nicht erfolgen soll. Es soll vielmehr so verfahren werden, als ob der Tatbestand der Umwandlung überhaupt nicht gegeben wäre. Die Wirtschaftsgüter sind nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 4—7 EinkStG. anzusetzen. Die gleichen Werte müssen dann in der Einkommensteuerbilanz als „Ausgangswerte" fortgeführt werden. Gewinne, die sich bei diesen Wirtschaftsgütern im Vergleich zu den Werten der vorangegangenen KörpSt.-Bilanz ergeben[29]), unterliegen als normale Gewinne der Besteuerung von 20%, Verluste sind gegen Gewinne auszugleichen.

Es muß demnach im einzelnen festgestellt werden, seit welchem Zeitpunkt die Wirtschaftsgüter zum Betriebsvermögen gehören. Für Umwandlungen, die nach dem 31. Dezember 1935 stattfinden, ist dabei davon auszugehen, daß Waren und Außenstände als erst nach dem 31. Dezember 1934 angeschafft zu gelten haben. Es steht dem Steuerpflichtigen aber frei, den Nachweis über die tatsächliche längere Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen zu führen. Er kann dann die Bewertungsfreiheit für diese Wirtschaftsgüter in Anspruch nehmen.

4210 Der Teilwert und die Möglichkeiten seiner Errechnung.

Für die Bewertung der Wirtschaftsgüter, die als „Altgegenstände" die Bewertungsfreiheit genießen, spielt der Teilwert als Obergrenze eine wichtige Rolle. Von zuständiger Seite ist jetzt

---

[28]) RdErl. des RMdF. vom 9.III.1935, S. 5003A 30 III (RGBl. I, S. 449).

[29]) etwa dadurch, daß auf Grund § 6, Ziff. 2, EinkStG. wieder auf die gegenüber den letzten Bilanzansätzen höheren Anschaffungspreise zurückgegangen wird.

ein Weg gewiesen worden, wie der Teilwert steuerlich maßgeblich errechnet werden kann. Staatssekretär Reinhardt hat sich im Rahmen einer Vortragsreihe[30]) eingehend zu dem Problem geäußert. Damit ist den Steuerpflichtigen und den Finanzämtern eine Handhabe gegeben, den größten Teil der Fragen ohne besondere Schwierigkeiten zu lösen.

Reinhardt geht von der Definition des Teilwerts aus, die im § 6, Ziff. 1, Satz 3 EinkStG. verankert ist. Es wäre also der Gesamtpreis zu bestimmen, den ein fingierter Käufer für den ganzen Betrieb zahlen würde. Entscheidend ist aber, wie dieser Preis bestimmt wird. Die Methoden der Ertragswertberechnungen werden von Reinhardt nicht herangezogen, und das m.E. mit vollem Recht. Für steuerliche Schätzungswerte müssen diese Methoden als absolut ungeeignet ausscheiden. Ausgangspunkt kann nur die Ertragssteuerbilanz sein. Die hier aufgenommenen Werte werden wie folgt berichtigt:

Für zur Fortführung des Betriebes nicht erforderliche Wirtschaftsgüter wird der Einzelveräußerungspreis geschätzt. Der wird in der Regel niedriger sein als die Wiederbeschaffungskosten. Der geschätzte Wert bildet die Obergrenze für die Bewertung. Die zur Fortführung des Betriebes erforderlichen Wirtschaftsgüter werden mit den Wiederbeschaffungskosten eingesetzt. In vielen Fällen lassen sich diese aus den Steuerbilanzwerten herleiten. Sie werden bei nicht mehr zeitgemäßen Gütern niedriger sein als die nach § 7 EinkStG. um die zulässigen Absetzungen gekürzten Wiederbeschaffungswerte. Für täglich ersetzbare Wirtschaftsgüter sind die gewöhnlichen Wiederbeschaffungskosten maßgebend. Anders jedoch müssen die nicht täglich ersetzbaren Güter bewertet werden, die Reinhardt als „betriebsarteigene" bezeichnet. Hier kommen erhöhte oder „außergewöhnliche" Wiederbeschaffungskosten in Betracht. Einen Anhaltspunkt für die Erhöhung über die normalen Wiederbeschaffungskosten bietet der wirtschaftliche Nachteil, den ein Ausfall des betreffenden Wirtschaftsgutes mit sich bringen würde. Die Bestimmung des wirtschaftlichen Nachteils wird in manchen Fällen verhältnismäßig leicht, in anderen dagegen fast unmöglich sein.

Diese drei Arten Betriebswerte: Einzelveräußerungspreis, gewöhnliche Wiederbeschaffungskosten und erhöhte Wiederbeschaffungskosten ergeben zusammen den Betriebswert des Unternehmens für den Erwerber.

Der Teilwert wird also in der Mehrzahl der Fälle den Wiederbeschaffungskosten gleichgestellt. Untergrenze ist in jedem Fall der Einzelveräußerungswert. Man muß zugeben, daß mit diesen

---

[30]) Reinhardt, E., a.a.O., DStZtg. 1935, S. 1297 ff.

Bestimmungen das Teilwertproblem wesentlich vereinfacht ist. Wirkliche Schwierigkeiten sind eigentlich nur bei Errechnung der erhöhten Wiederbeschaffungskosten denkbar. Aber es handelt sich dabei nur um nicht täglich ersetzbare, betriebsarteigene Güter, also in der Regel um Wirtschaftsgüter, des Anlagevermögens. Schätzungsfehler berühren nur den Mehrwert, nicht die gewöhnlichen Wiederbeschaffungskosten. Da der Mehrwert auch der Abschreibung in gleichem Maße wie die des betreffenden Wirtschaftsguts unterliegt, vermindert sich die Schätzungsfehlergrenze mit zunehmender Abschreibung.

Es soll nicht bestritten werden, daß die Summe der Teilwerte in der Regel nicht dem Wert der Unternehmung als Ganzes entspricht. Aber die Summe der Teilwerte ist verhältnismäßig einfach errechenbar, während der Wert der ganzen Unternehmung nur ungleich schwieriger schätzbar ist und wesentlich höhere Fehlschätzungsmomente birgt.

4211 Vor- und Nachteile der Bewertungsfreiheit.

Das Einkommensteuergesetz 1934 läßt dem Steuerpflichtigen hinsichtlich der Bewertungsvorschriften größere Freiheit als die früheren Gesetze. Auf der einen Seite war es der Wunsch, die Steuerbilanz an die Handelsbilanz mehr anzugleichen, auf der anderen Seite die Notwendigkeit, durch steuerliche Erleichterungen einen Anreiz zur Beschaffung von kurzlebigen Anlagegütern[31]) und zu Ersatzbeschaffungen[32]) zu bieten.

Das StErlG. erlaubt den ihm unterstellten Umwandlungen eine einmalige, dafür aber auch wesentlich weitergehende Bewertungsfreiheit. Hat schon die Frage der steuerlichen Abschreibungspolitik im Rahmen der geltenden allgemeinen Steuergesetze beträchtliche Bedeutung, so trifft dies für Umwandlungen, wo wesentlich größere Gestaltungsmöglichkeiten gegeben sind, in weit höherem Maße zu. Es wurde in der Steuerliteratur schon oft darauf hingewiesen, daß die augenblicklichen Vorteile übermäßiger Abschreibungen durch spätere steuerliche Nachteile mehr als aufgewogen werden können[33]).

Durch das StErlG. wird neben dieser Frage das Problem der „Vorversteuerung" — wie es hier bezeichnet werden soll — in den

---

[31]) Als kurzlebig werden die Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens bezeichnet, deren Nutung erfahrungsgemäß 5 Jahre nicht übersteigt (§ 6, Ziff. 1, Satz 4, EinkStG.).

[32]) Die Steuerfreiheit für Ersatzbeschaffungen ist in dem gleichlautenden Gesetz vom 1.VI.1933 geregelt. Die Steuerfreiheit wurde befristet für bis zum 31.XII.1934 erteilte Aufträge, deren Erfüllung vor dem 31.XII.1935 erfolgt sein muß. Vgl. RdErl. v. 16.I.1935, S. 2119—740 III RStBl. 1935, S. 89.

[33]) Vgl. O. Giese, „Industrie u. Steuer" 1935, I., S. 35.

Mittelpunkt gerückt. Die Frage, wieweit anläßlich der Umwandlung die stark ermäßigten Steuersätze zu Vorversteuerungen benutzt werden sollen, hängt zunächst davon ab, ob die betreffende A.-G. oder die Gesellschafter über genügende Barmittel verfügen, die anfallenden Steuern zu zahlen. Ist dies der Fall, dann wird der Steuerpflichtige die Höhe der Ersparnisse zu berechnen suchen. Diese gestalten sich aber verschieden, je nachdem in wessen Hand die Einkünfte fließen. Nicht nur die Höhe des steuerpflichtigen Einkommens überhaupt, sondern auch der Familienstand des Eink.-Beziehers ist von Einfluß. Ein Teil der Fragen sei nachfolgend an einem Beispiel erläutert. Soweit erforderlich, müssen auch hier einzelne einkommensteuerrechtliche Fragen mitbehandelt werden. Eine eingehende Behandlung der letzteren wird noch in Abschnitt 5 erfolgen.

An einer umzuwandelnden Familien-A.-G. ist ein Gesellschafter mit 25% am Aktienkapital beteiligt. Der Wert des gesamten Betriebsvermögens steht am Umwandlungsstichtag in der KörpSt.-Bilanz mit RM 1 000 000,— zu Buch (Der Gewinn des Rumpfgeschäftsjahrs sei bereits versteuert, bzw. zurückgestellt). Die A.-G. hat die Möglichkeit, das Vermögen in der Umwandlungsbilanz RM 200 000,— höher zu bewerten (höherer Teilwert der Altgegenstände).

Auf den Gesellschafter entfällt demnach zunächst
ein Vermögensanteil von RM 250 000,—
und im Falle der Höherbewertung ein weiterer Anteil von RM 50 000,—

Diese Höherbewertung löst folgende Steuern aus:

Körperschaftsteuer gemäß § 7 Abs. 1 Ziff. 1 2. StErlGDVO., (von der Werterhöhung = 50 000,—) $6^2/_3$%
Einkommensteuer[34]) gemäß § 34 EinkStG., für Nichtledige geschätzt auf 20%; davon wird ein Drittel erhoben mit $6^2/_3$%
Die Werterhöhung von RM 50 000,— ist also mit $13^1/_3$%
zu versteuern.

Der Gesellschafter hat sich damit die Möglichkeit geschaffen, in späteren Wirtschaftsjahren den Betrag von RM 50 000,— allmählich wieder abzuschreiben. Beträgt sein steuerpflichtiges Einkommen z.B. RM 20 000,— pro Jahr, so wird er

als kinderlos Verheirateter mit 16,8%,
als Verheirateter mit 1 Kind mit 15,5%,
als Verheirateter mit 2 Kindern mit 14,0%,
als Verheirateter mit 3 Kindern mit 11,1%

Einkommensteuer belastet.

Im letzten Fall wird er an der Vorversteuerung mit $13^1/_3$% kein Interesse haben, da er ohnehin nur 11,1% zu zahlen hat. In den anderen Fällen ist die Vorversteuerung aber durchaus vor-

[34]) Es ist unterstellt, daß der Anschaffungspreis der Beteiligung niedriger als RM 250 000,— ist.

teilhaft. Besonders groß wird die Differenz, wenn der Gesellschafter ledig ist. Die Einkommensteuer ist nach § 34 dann um 5% höher, davon 1/3 = 1 2/3%. Hierzu die oben erwähnten 13 1/3% ergeben einen Vorversteuerungssatz von 15%. Bei einem Einkommen von RM 20 000,– muß er rd. 26,9% Einkommensteuer bezahlen, die abzugsfähigen Beträge hatte er aber nur mit 15% zu versteuern.

Aus diesen Beispielen geht hervor, daß das Interesse mehrerer Gesellschafter an Vorversteuerungen verschieden groß, in extremen Fällen sogar entgegengerichtet sein kann. Denn selbstverständlich kann die Werterhöhung nur einheitlich für alle Gesellschafter erfolgen.

Auch die Bewertungsfreiheit nach unten bietet nicht allen Gesellschaftern die gleichen Vor- und Nachteile. Wie in Abschnitt 5 noch genauer zu zeigen sein wird, ist die Umwandlungs-Einkommensteuer davon abhängig, wie groß die Differenz des übernommenen anteiligen Vermögens gegenüber dem Anschaffungspreis der Beteiligung ist. Die Gesellschafter können eine Einkommensteuer vermeiden, wenn sie das Vermögen der A.-G. so bewerten, daß die Differenz gleich Null oder negativ wird. Bei einer Familien-A.-G. wird der Anschaffungspreis pro Aktie für alle Gesellschafter meist gleichhoch sein. Es wäre natürlich auch denkbar, daß verschiedenhohe Anschaffungspreise vorliegen und sich schon hieraus Interessengegensätze der einzelnen Gesellschafter ergeben.

In dem obenerwähnten Beispiel soll der Anschaffungspreis für die Aktien des mit 25% beteiligten Gesellschafters RM 150 000,– betragen. Wenn das Vermögen zum steuerlichen Buchwert der A.-G. übernommen wird, so muß der Gesellschafter RM 250 000,– abzüglich RM 150 000,– = RM 100 000,– zu den doppelt ermäßigten Sätzen zur EinkSt. versteuern. Eine Körperschaftsteuer entsteht übrigens bei der Übernahme mit RM 250 000,– nicht. Der auf ein Drittel ermäßigte Steuersatz nach § 34 EinkStG. wird bei Nichtledigen wieder wie oben mit 6 2/3%. angenommen, bei Ledigen mit 8 1/3%. Übernehmen die Gesellschafter diese einmalige Steuerlast, so schaffen sie sich entsprechende spätere Abschreibungsmöglichkeiten, die je nach Einkommenshöhe und Familienstand ganz bedeutende Vorteile bieten. Ein lediger Gesellschafter hätte in obigem Beispiel ohne die Vergünstigung des StErlG. 26,9% EinkSt. zu zahlen. Hier kann er sich abzugsfähige Beträge von insgesamt RM 100 000,– durch Zahlung von 8 1/3% sichern. Seiner einmaligen Aufwendung von RM 8 333,– stehen spätere Ersparnisse von RM 26 900,– gegenüber.

Aus diesen Zahlen ersieht man auch, wie hoch die Einbuße sein kann, wenn das Vermögen bis auf einen niedrigeren Anschaf-

fungspreis der Beteiligung herabgeschrieben wird. Der Gesellschafter muß im Laufe der folgenden Jahre einen um RM 100 000,- höheren Gewinn normal versteuern[35]). Gespart hat er nur die niedrige Umwandlungs-Einkommensteuer.

Es sollte hier nur gezeigt werden, daß die Möglichkeit, sämtliche mit der Umwandlung verknüpften Ertragssteuern zu vermeiden, nicht immer vorteilhaft ist. Allgemeine Richtlinien aufzustellen ist, wie die Beispiele zeigen, nicht möglich. Hätte in obigem Beispiel der steuerlich maßgebende Anschaffungspreis RM250 000,- oder noch mehr betragen, dann würde sich die Frage der Vorversteuerung auf die Anpassung der Umwandlungsbilanzwerte an den Anschaffungspreis beschränken.

Durch die Vorversteuerung hat der Steuerpflichtige einen gewissen Ersatz für die im neuen EinkStG. nicht mehr aufgenommenen Bestimmungen über die steuerlich begünstigten Rücklagen. Die Vorschriften des § 58 a EinkStG. 1925, die durch Notverordnung vom 5.VI.1931 eingeführt waren, sind ebenso wie die Zulässigkeit des Verlustvortrags gestrichen worden unter besonderem Hinweis darauf, daß die Bewertungsfreiheit vergrößert und die Bewertungsstetigkeit[36]) gemildert worden sei[37]). Gerade für die Gesellschafter einer Familien-A.-G., die das Unternehmen in eine Personalgesellschaft umwandeln, ist die Möglichkeit, den steuerlichen Gewinn innerhalb bestimmter Grenzen zu beeinflussen, von größter Bedeutung. Die EinkSt. erstreckt sich auf den ganzen steuerlich ausgewiesenen Gewinn, unabhängig davon, ob er herangezogen wird oder nicht, während vor der Umwandlung nur der in Form von Dividenden ausgeschüttete Gewinn das Einkommen der Gesellschafter berührte. Es ist deshalb gerade für die Personalgesellschaft besonders wichtig, einen gewissen Gewinnausgleich zu betreiben, damit das Einkommen der Gesellschafter sich möglichst gleichmäßig gestaltet und vor den stark progressiven Sätzen bewahrt bleibt.

Auf die Sonderstellung der kurzlebigen[38]) Wirtschaftsgüter im Rahmen des StErlG. muß in diesem Zusammenhang noch eingegangen werden. Die im Wirtschaftsjahre 1934 beschafften, sowie

---

[35]) Bei späterer Aufgabe des Gewerbebetriebs käme der günstigere Steuersatz nach § 34 EinkStG. in Frage, der aber doch meist höher als $6^2/_3\,\%$ oder $8^1/_3\,\%$ sein wird.

[36]) Bei Wirtschaftsgütern, die nicht der Abnutzung unterliegen — das Einkommensteuerrecht zählt auch den Firmenwert dazu, auf den Abschreibungen meist nicht zugelassen werden — kann der letzte Bilanzansatz, sofern er unter den Anschaffungskosten lag, wieder erhöht werden. Obergrenze bleiben die Anschaffungskosten. Vgl. dazu § 6 Ziff. 2 EinkStG. Früher war die Wiedererhöhung nicht zulässig.

[37]) F. Reinhardt, „Die neuen Steuergesetze", Berlin 1934, S. 89.

[38]) Vgl. hierzu Anm. 31, S. 46.

die schon früher beschafften, aber noch nicht ganz abgeschriebenen kurzlebigen Wirtschaftsgüter, konnten im Wirtschaftsjahr 1934 voll abgeschrieben werden. Bei einer Umwandlung im Jahre 1935 oder 1936 können diese Güter wieder bis herauf zum Teilwert bewertet werden. Als Altgegenstände sind die eingesetzten Werte dann mit $6^2/_3\%$ körperschaftsteuerpflichtig. Die einkommensteuerlichen Folgerungen müssen ebenfalls beachtet werden. Die Personalgesellschaft hat damit die Möglichkeit, diese Wirtschaftsgüter nochmals abzuschreiben. Ob sie die Abschreibung sofort im ersten Wirtschaftsjahr voll vornimmt, oder ob sie eine steuerlich zulässige Verteilung vorzieht, ist eine Zweckmäßigkeitsfrage, deren Entscheidung bei den Gesellschaftern selbst liegt.

Ebenso wie die kurzlebigen Wirtschaftsgüter können auch die Ersatzbeschaffungen[39]) behandelt werden. Soweit im Wirtschaftsjahr 1934 eine Vollabschreibung erfolgt ist, kann der Wert wieder bis zum Teilwert erhöht werden. Die spätere Abschreibung wird jedoch entsprechend § 7 EinkStG. erfolgen müssen, eine nochmalige sofortige Vollabschreibung ist mangels einer gesetzlichen Grundlage nicht möglich[40]).

Bedenken gegen die doppelte Abschreibung können m.E. nicht geltend gemacht werden. Die in § 7, Abs. 1 2. StErlGDVO. gegebene Bewertungsfreiheit würde gerade hierdurch einen Anreiz zu Umwandlungen und Auflösungen bieten. Eine Beschränkung der doppelten Abschreibung auf bestimmte Wirtschaftsgütergruppen ist nirgends ausgesprochen. Nur muß es sich um Altgegenstände handeln.

422 Die Veranlagung der Körperschaftsteuer.

Die Umwandlung der A.-G. in eine Personalgesellschaft kann für jeden beliebigen Tag beschlossen werden, jedoch mit der Einschränkung, daß ein Beschluß mit rückwirkender Kraft gemäß ständiger Rechtsprechung des RFH. steuerlich nicht beachtlich ist.

In der Praxis ergaben sich Zweifel, welcher Stichtag den Steuerbilanzen zu Grunde zu legen sei, der Tag, für den die erleichterte Umwandlung beschlossen ist, oder der Tag, der Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister. Im Runderlaß des Reichsfinanzministers vom 28.VI.1935 (S. 5003A—38 III) wird der erstere Tag als maßgebend bezeichnet, jedoch mit der Einschränkung, daß zwischen diesem Tag und dem Tag der Eintragung ein „sachlich nicht gerechtfertigter Zwischenraum" nicht liegen dürfe. Diese Regelung, die mit den früheren, von der Rechtsprechung entwickel-

[39]) Vgl. hierzu Anm. 32, S. 46.

[40]) Ebenso Böttcher-Meilicke, a.a.O., S. 182; Crisolli-Groschuff-Kaemmel, sowie Düringer-Hachenburg, erwähnen die kurzlebigen Wirtschaftsgüter und die Ersatzbeschaffungen nicht besonders.

ten Grundsätzen nicht übereinstimmt[41]), wird den Bedürfnissen der Praxis nunmehr weitgehend gerecht. Wenn der Beschluß nicht zum Ende eines Wirtschaftsjahres erfolgt, so ist die Aufstellung besonderer Bilanzen unvermeidlich. Sie brauchen aber nur einmal, auf den Umwandlungstag, errichtet zu werden.

Es wurde schon früher festgestellt, daß die Rechtswirkungen der Umwandlung im Zeitpunkt der Eintragung eintreten. Ein Sperrjahr oder Sperrhalbjahr wird bei einer errichtenden Umwandlung überflüssig. Die KörpSt. muß infolgedessen auf Grund der Umwandlungsbilanz veranlagt werden. Aus den Bestimmungen des § 7, 2. StErlGDVO. ergeben sich eine Reihe von Folgerungen, die bei der Veranlagung zu beachten sind. Zunächst muß der normale Geschäftsgewinn des Wirtschaftsjahrs, bzw. Rumpfwirtschaftsjahrs, festgestellt werden. Zu diesem Zweck ist auf den Umwandlungstag eine normale KörpSt.-Bilanz, die den Tatbestand der Umwandlung nicht berücksichtigt, aufzustellen. Die üblichen Gewinnermittlungsvorschriften sind anzuwenden. Ergibt sich ein Gewinn, so unterliegt er der normalen KörpSt.[42]).

Nunmehr ist eine besondere KörpSt.-Bilanz mit den Werten des § 7 2. StErlGDVO. zu errichten. Es kann hierbei für Altgegenstände im Rahmen der Bewertungsfreiheit jeder Wert bis zum Teilwert eingesetzt werden. Werden die seitherigen Buchwerte fortgeführt, dann ergibt die Umwandlungsbilanz keinen Veräußerungsgewinn. Sie unterscheidet sich von der letzten KörpSt.-Bilanz nur dadurch, daß das gesamte Eigenkapital zusammengefaßt wird. Für die KörpSt. des letzten Wirtschaftsjahrs, bzw. Rumpfwirtschaftsjahrs, ist eine Rückstellung vorzusehen. Ebenso für die sonstigen steuerlichen und zivilrechtlichen Verbindlichkeiten, die die A.-G. noch nicht erfüllen konnte. Das Eigenkapitalkonto ist im Verhältnis des Aktienbesitzes auf die einzelnen Gesellschafter und evtl. Kommanditisten aufzuteilen.

Wurden die Buchwerte nicht übernommen, sondern wurde von der Bewertungsfreiheit Gebrauch gemacht, so ändert sich das Kapitalkonto entsprechend der gesamten Höher- oder Niedrigerbewertung. Durch Vergleich der Kapitalkonten in der Umwandlungsbilanz mit dem Eigenkapital der auf den Umwandlungstag errichteten normalen KörpSt.-Bilanz ergibt sich der steuerpflichtige Umwandlungsgewinn. Zu beachten ist hier, ähnlich wie bei der Abwicklungssteuer nach § 14 KörpStG., daß, obwohl zwischen beiden Bilanzen kein Abwicklungszeitraum liegt, der evtl. ausgeschüttete Gewinn wohl in der ersten, nicht aber in der zweiten Bilanz ent-

---

[41]) Vgl. I. Fritz, a.a.O., S. 176, sowie F. Erler, „Praktische Fusionssteuerfragen", i/DStZtg. 1928, Sp. 125.

[42]) Die Übergangsvorschriften für 1934 betr. Verlustvortrag sind zu beachten (§ 35, 1. EinkStGDVO.).

halten ist. Will man daher die Summe der Höher- und Niedrigerbewertungen durch Vergleich der Kapitalkonten feststellen, so muß der ausgeschüttete Gewinn entweder vom Eigenkapital der normalen KörpSt.-Bilanz abgesetzt oder dem Kapital der Umwandlungsbilanz zugesetzt werden. Im Rahmen der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung würde dies ohne weiteres berücksichtigt werden.

Die Körperschaftsteuer aus den Höherbewertungen wird gesondert berechnet und veranlagt, wird aber nur in Höhe eines Drittels erhoben. Eine Bilanzberichtigung oder eine Bilanzänderung ist nur im Rahmen der allgemeinen Vorschriften (§ 5 Abs. 2 Satz 1 bzw. Satz 2 EinkStG.) zulässig. Nur insofern besteht ein Unterschied, als die Genehmigung der Generalversammlung der A.-G. schon zur Umwandlungsbilanz nicht mehr erforderlich ist. Spätere Bilanzänderungen könnten ohnehin nicht mehr von der Generalversammlung genehmigt werden, da mit der Umwandlung die A.-G. und ihre Organe untergegangen sind[43]).

423 Zur Frage des Umwandlungsverlustes.

Sieht man in der Umwandlung nur einen formalen Akt, eine Fortsetzung der Unternehmung in anderer Form, so kann anläßlich der Umwandlung selbst ein Verlust ebensowenig entstehen wie ein Gewinn. Aber es können Gründe dafür sprechen, zukünftige Verluste schon vorweg als realisiert zu betrachten. Durch die Bewertungsfreiheit des StErlG. ist hier ein großer Spielraum gegeben.

Vom steuerrechtlichen Standpunkt aus interessiert in erster Linie die Frage, welche Aufrechnungsmöglichkeiten von Umwandlungsgewinnen und -verlusten bestehen. Das StErlG. spricht nur von den „bei der Übertragung entstehenden Gewinnen", erwähnt aber keine „Verluste". Bei wörtlicher Auslegung des § 7, 2 StErlGDVO. könnte man zu dem Ergebnis kommen, daß alle Werterhöhungen zur ermäßigten KörpSt. herangezogen werden sollen, Herabsetzungen dagegen unberücksichtigt bleiben. Durch Runderlaß des RMdF. vom 9. März 1935[44]) ist die Entstehungsmöglichkeit von Zweifeln sofort im Anschluß an die 2. StErlGDVO. verhindert worden. Es wird im Abschnitt III 2 des Erlasses ausgeführt: „Für die Berechnung der Körperschaftsteuer ist der Umwandlungsgewinn (Auflösungsgewinn) in der Weise aufzuteilen, daß die in ihm enthaltenen Bestandteile, die auf steuerbegün-

---

[43]) Anders bei der außerhalb des UmwG. erfolgten Umgründung, bei der die A.-G. bis zur Beendigung der Liquidation als Abwicklungsgesellschaft fortbesteht. Die Liquidatoren sind an die Genehmigung der Bilanz gebunden.

[44]) a.a.O., RStBl. 1935, S. 449 ff.

stigte Wirtschaftsgüter entfallen, ausgeschieden und mit den ermäßigten Steuersätzen erfaßt werden". Die in dem begünstigten Umwandlungsgewinn enthaltenen „Bestandteile" brauchen nicht nur Gewinne zu sein. Der Runderlaß will anscheinend durch die Wahl des Ausdrucks „Bestandteile" an Stelle von „Gewinn" besonders darauf hinweisen. Ganz einwandfrei ist die Aufrechnungsmöglichkeit der begünstigten Umwandlungsverluste gegen -gewinne aus den den Erlaß erläuternden Beispielen zu ersehen. Im Falle B (Umwandlung einer GmbH. in eine OHG.) sind Grundstücke und Gebäude RM 50 000,— höher bewertet, Maschinen sind RM 10 000,— niedriger, Einrichtungsgegenstände RM 17 000,— niedriger eingesetzt. Der steuerpflichtige Gewinn wird mit RM 23 000,— durch Vergleich der Kapitalkonten[45]) errechnet.

Nicht entschieden ist in dem erwähnten Runderlaß die Frage, ob bei Überwiegen der Umwandlungsverluste der resultierende Verlustbetrag irgendwie einen steuerpflichtigen Gewinn — aus Betriebsgebarung oder nicht begünstigte Umwandlungsgewinne — berühren kann. Ganz unberechtigt wäre eine solche Forderung nicht, denn bei Ansetzung niedrigerer Werte büßt der Steuerpflichtige, wie früher schon gezeigt wurde (vgl. Abschnitt 4211), künftige Abschreibungsmöglichkeiten ein. Trotzdem muß man die Aufrechnung gegen normale Gewinne ablehnen. Die Errechnung des Umwandlungsverlustes ist im Rahmen der gesetzlichen Grenzen in das freie Ermessen des Steuerpflichtigen gestellt und nicht zwangsläufig mit der Umwandlung verbunden. Normale Gewinne könnten dadurch ohne weiteres der Besteuerung entzogen werden. Deshalb ist die im § 7 Abs. 3 2. StErlGDVO. aufgenommene Bestimmung, daß der Betriebsgewinn „in vollem Umfang" zur KörpSt. heranzuziehen sei, eng auszulegen. Der Fiskus kann auf die durch die Steuerfreiheit kurzlebiger Wirtschaftsgüter ohnehin im Gesamtaufkommen sehr geschmälerten laufenden Ertragssteuern nicht verzichten. Anders wird man wirkliche Verluste behandeln müssen, die durch die Umwandlung unmittelbar entstehen. Abzugsfähige Ausgaben werden schon im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen erfaßt. Die außerordentlichen Ausgaben anläßlich der Umwandlung fallen auch darunter. Aber auch bestimmte Sonderabschreibungen, z.B. auf ein seither nach steuerlichen Gesichtspunkten nicht abschreibungsfähiges Firmenkonto können zu Lasten des normalen Gewinns verbucht werden. Das Finanzamt wird im Einzelfalle die Zulässigkeit der Abschreibung prüfen. Bei Umwandlungen wird, anders als bei steuerbegünstigten Auflösungen, infolge der Tatsache des Fortbestehens des Betriebes — selbst bei Vorliegen einer Sachfirma — nur eine beschränkte Ab-

---

[45]) Vgl. Abschnitt 422.

schreibung zugelassen werden. Je nach den Umständen wird ja auch der Goodwill trotz Änderung der Sachfirma in eine Personenfirma nur wenig oder gar nicht gemindert.

424 Die Behandlung nicht ausgeschütteter Gewinne.

Von erheblicher Bedeutung ist die Frage, wie die in der Kapitalgesellschaft thesaurierten Gewinne bei der Umwandlung zu behandeln sind. Es handelt sich zunächst um die bereits zur KörpSt. herangezogenen Gewinne früherer Wirtschaftsjahre, die in der KörpSt.-Bilanz als offene Reserven erscheinen. Außerdem kann der nicht ausgeschüttete Gewinn des letzten Wirtschaftsjahrs, bzw. Rumpfwirtschaftsjahrs, hinzukommen. Es wurde schon im vorigen Abschnitt erwähnt, daß der letzte Jahresgewinn im vollen Umfang zur KörpSt. herangezogen werden soll. Satz 2 des dort angezogenen Runderlasses fährt dann fort: „Steht dem Gesellschafter der umgewandelten oder aufgelösten A.-G. aus seiner Beteiligung vor der Umwandlung oder Auflösung ein Gewinnanteil zu, so unterliegt dieser der Einkommensteuer nach den allgemeinen Vorschriften". Wurde die Ausschüttung einer Dividende beschlossen, so ist diese unbestritten einkommensteuerpflichtig. Zweifel können aber entstehen, wenn ein solcher Beschluß nicht gefaßt wird, der letzte Gewinn der A.-G. also im Wege der Umwandlung in das Kapitalkonto der Gesellschafter überführt werden soll. Satz 2 spricht nur von Gewinnen, die dem Gesellschafter „zustehen". Es bedurfte noch einer Klarstellung, was hier unter „zustehen" gemeint ist. Nach herrschender Meinung steht dem Gesellschafter ein Gewinn erst zu, wenn die Ausschüttung beschlossen ist. Mirre nahm schon 1929 in anderem steuerrechtlichem Zusammenhang zu dieser Frage Stellung[46]): „auch entstehen durch bloße Bilanzaufstellung noch keine Forderungen der Gesellschafter gegen die Gesellschaft, vielmehr erst dadurch, daß eine Dividende beschlossen wird". Offensichtlich sollte aber dem Ausdruck „zustehen" in Satz 2 eine weitere Bedeutung unterstellt werden. Im Runderlaß vom 28.VI.1935[47]) ist klargestellt: wird der im letzten Wirtschaftsjahr erzielte Gewinn zusammen mit dem übrigen Vermögen der Kapitalgesellschaft auf die Gesellschafter übertragen, so ist gleichwohl die EinkSt. nach den allgemeinen Vorschriften in der Höhe zu erheben, in der sie im Falle eines Ausschüttungsbeschlusses zu erheben gewesen wäre. — Damit wurde gleichzeitig auch klargestellt, daß die thesaurierten Gewinne früherer

[46]) L. Mirre, „Handelsbilanz und Steuerbilanz bei Gesellschaften mit und ohne juristische Persönlichkeit in vergleichender Darstellung", Bankarchiv, 29. Jg. 1929/30, S. 92.

[47]) Rderl. d. RMdF. v. 28.VI.1935, S. 5003A — 38 III, RStBl. S. 944.

Wirtschaftsjahre nicht mehr zur EinkSt. heranzuziehen sind. Nur der Gewinn des letzten Wirtschaftsjahrs, bzw. Rumpfwirtschaftsjahrs, soll als „dem Gesellschafter zustehend" betrachtet werden.— Der günstigste Zeitpunkt für die Umwandlung liegt — steuerlich gesehen — nicht am Ende eines Wirtschaftsjahrs. Denn dann ist der gesamte Jahresgewinn körpst.- und einkst.-pflichtig. Am zweckmäßigsten wird man also kurze Zeit nach Beendigung des Wirtschaftsjahrs — etwa nach 2—6 Monaten — den Umwandlungsbeschluß fassen. Dann unterliegt nur der Gewinn des Rumpfwirtschaftsjahrs der Normalbesteuerung, die nicht ausgeschütteten Gewinne der vorangegangenen vollen Wirtschaftsjahre unterliegen nicht mehr der Einkommensteuer. Dies dürfte auch in zahlreichen Fällen ausschlaggebend gewesen sein, daß bisher noch nicht mehr Umwandlungen vorgenommen wurden. In den ersten Monaten des Jahres 1936 liegt steuerlich der günstigste Zeitpunkt für die Vornahme der Umwandlung. Erst im Laufe des Jahres 1935 wurden die brennendsten steuerlichen Zweifelsfragen, die im Anschluß an die 2. StErlGDVO. vom 8.V.1935 entstanden, geklärt, so daß die an der Umwandlung interessierten Kreise erst jetzt einen genauen Überblick über die steuerliche Seite erhalten. Namentlich für gut fundierte Unternehmungen war es wichtig, vorher zu wissen, daß die offenen Reserven in die Personalgesellschaft überführt werden können, ohne daß eine Einkommensteuer ausgelöst wird.

43 Die Vermögensübertragung im ganzen mit Liquidation der A.-G.

In § 7 2. StErlGDVO. ist kein Unterschied gemacht, ob das Vermögen der A.-G. im Wege der Umwandlung oder der Auflösung in das Betriebsvermögen der Gesellschafter übertragen wird. Voraussetzung für die Gewährung der Bewertungsfreiheit und der Tarifermäßigungen ist in beiden Fällen, daß das Betriebsvermögen als solches erhalten wird. Die erleichterte Umwandlung ist nur möglich, wenn mindestens 90% des Grundkapitals an der Umwandlung teilnehmen. Bei der Auflösung und Neugründung kommen die Vergünstigungen nur zum Zuge für die tatsächlich wieder in ein Betriebsvermögen[48]) übernommene Wirtschaftsgüter. Werden bei der Auflösung Wirtschaftsgüter teils in ein Betriebsvermögen, teils in ein Privatvermögen übernommen, so gilt für letztere eine besondere Regelung, die noch an anderer Stelle besprochen wird[49]).

Bei der Auflösung der A.-G. schließt sich als Abwicklungsver-

[48]) Die Übernahme kann auch in mehrere Betriebsvermögen der einzelnen Gesellschafter erfolgen.

[49]) Vgl. Abschnitt 71.

fahren die Liquidation an. Bis zu ihrer Beendigung besteht die A.-G. als Abwicklungsgesellschaft fort. Der für die KörpSt. maßgebliche Besteuerungszeitraum bei gewöhnlicher Liquidation verlängert sich gegenüber demjenigen für die erleichterte Umwandlung um die Liquidationsperiode. Die Veranlagung der mit der Auflösung verknüpften Steuer und des Gewinnes des Rumpfwirtschaftsjahrs kann erst nach Beendigung der Liquidation erfolgen[50]).

Es wird zweckmäßig sein, auch auf den Tag der Auflösung eine normale Körp.-Bilanz aufzustellen, in der die Tatsache des Vermögensübergangs nicht berücksichtigt wird. Damit kann der reine Betriebsgewinn einwandfrei von dem Umwandlungsgewinn getrennt werden. Die durch die — eventuell formlos errichtete — OHG. erzielten Betriebsgewinne gelten vom Zeitpunkt des Vermögensübergangs ab als Gewinne der OHG. und unterliegen der Einkommensteuerpflicht. Schwierigkeiten ergeben sich nur dann, wenn der Umwandlungs- bzw. Auflösungsbeschluß rückgängig gemacht wird. Dann gelten diese Gewinne auch als Gewinne der Kapitalgesellschaft und sind noch nachträglich zur KörpSt. heranzuziehen. Im übrigen ist die Regelung der KörpSt.fragen bei Auflösung der A.-G. die gleiche wie bei der erleichterten Umwandlung.

---

[50]) Vgl. hierzu Abschnitt 420, S. 40 ff., wo bereits weitere Einzelheiten über das Besteuerungsverfahren erörtert wurden, so daß sich hier eine nochmalige Erwähnung erübrigt.

5 Umwandlung und Einkommensteuer.

50 Bisherige Rechtsentwicklung in der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs.

Das Einkommensteuerrecht hatte sich, ebenso wie das Körperschaftsteuerrecht, mit der Grundfrage auseinander zu setzen, ob durch die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft eine Gewinnrealisierung angenommen werden soll. In § 30 EinkStG. 1925 war festgelegt, daß bestimmte, näher bezeichnete Einkünfte, aus der Veräußerung oder Aufgabe des Gewerbebetriebes, sowie aus der Veräußerung wesentlicher Beteiligungen als Einkünfte aus Gewerbetrieb „gelten" sollten.

Die Rechtsprechung hatte sich zunächst mit der Frage zu beschäftigen, ob einer der in § 30 EinkStG. 1925 geregelten Fälle auf die Umwandlung zutrifft. Die Veräußerung des Gewerbebetriebs ist in Abs. 1 geregelt, die Aufgabe des Gewerbebetriebs in Abs. 4. In beiden Fällen kommt der Grundgedanke zum Ausdruck, daß der Steuerpflichtige auch denjenigen Gewinn zu versteuern hat, den er bei Veräußerung des Betriebes erzielt. Die gleichen Ziele verfolgen die Bestimmungen des Abs. 3, der die Veräußerung wesentlicher Beteiligungen an Kapitalgesellschaften der Veräußerung des Gewerbebetriebs gleichstellt. Nicht erwähnt wird in § 30 der Parallelfall hierzu, daß eine Beteiligung „aufgegeben" wird. Gerade dieser Fall würde bei einer Umwandlung vorliegen: Der bisher an der Kapitalgesellschaft beteiligte Unternehmer gibt die Beteiligung auf und übernimmt statt ihrer das Vermögen der Gesellschaft. Ohne daß die „Aufgabe" der Beteiligung im Gesetz besonders erwähnt war, wurde der Tatbestand des Abs. 3 bei Umwandlungen als erfüllt angesehen. Das konnte dazu führen, daß neben der Umwandlungs-KörpSt. noch erhebliche Einkommensteuerschulden ausgelöst wurden, die in der Regel den Unternehmer zurückhielten, eine wirtschaftlich gebotene Umwandlung vorzunehmen. Die Rechtsprechung des Einkommensteuersenats wandte sich von dieser formaljuristischen Betrachtungsweise ab und brachte, gestützt auf ein Gutachten der Spitzenverbände der Wirtschaft, eine aus wirtschaftlichen Gründen gebotene neue Regelung. Das grundlegende Urteil vom 17.VI.1931[1]) stellt hierzu fest: „Übernimmt der Inhaber der Beteiligung an einer GmbH. das Geschäft, mit allen Aktiven und Passiven der anderen Gesellschafter, so ergibt sich kein Veräußerungsgewinn, für die Eröffnungsbilanz des Unternehmens in der neuen Form ist jedoch der Anschaffungspreis der Beteiligung an der GmbH.

[1]) Urteil vom 17.VI.1931, VIA, 151/30, StW. Nr. 796.

maßgebend". Damit war die Anwendung des § 30 Abs. 3 EinkStG. 1925 ausgeschaltet, eine Gewinnrealisierung sollte nicht mehr angenommen werden. Dies wird dadurch erreicht, daß der Anschaffungspreis der Beteiligung für die Bewertung des Vermögens in der Eröffnungsbilanz maßgebend sein soll. Die letzten steuerlichen Buchwerte der Kapitalgesellschaft bleiben also unberücksichtigt. Sie dienen höchstens als Anhaltspunkt für die Aufteilung des Anschaffungspreises der Beteiligung auf die einzelnen Wirtschaftsgüter. Wenn z.B. unter den übernommenen Wirtschaftsgütern Barwerte sind, die an sich schon höher sind als der maßgebliche Anschaffungspreis, so dürfen die übersteigenden Werte nur ausgewiesen, nicht aber aktiviert werden. — Anders jedoch, wenn im Zeitpunkt der Umwandlung der Anschaffungspreis der Beteiligung h ö h e r ist als der Teilwert des durch sie verkörperten Anteils am Betriebsvermögen. Dann soll, wie das Urteil vom 25.IX.1932[2]) festlegt, in entsprechender Anwendung des § 19 Abs. 3 Satz 1 EinkStG. 1925 als Obergrenze der gemeine Wert (Teilwert) des übernommenen Vermögens maßgebend sein. Die Fortführung bzw. Neuansetzung überhöhter Steuerwerte wird also abgelehnt, ein Grundsatz, dem man auch aus wirtschaftlichen Erwägungen beitreten kann.

Das Urteil vom 29.IX.1932/9.V.1933[3]) brachte eine weitere Einschränkung. Für den umgekehrten Fall der entgeltlichen Einbringung eines Betriebes in eine Kapitalgesellschaft wurde festgelegt, daß die Eröffnungswerte der neuen Kapitalgesellschaft nicht höher sein dürfen als die Werte in der Personalgesellschaft bzw. Einzelfirma. Man wollte damit eine willkürliche Hinauszögerung der Gewinnversteuerung unterbinden. Die Freistellung von Veräußerungsgewinnen anläßlich der Umwandlung hat zur Voraussetzung, daß die unversteuerten stillen Reserven mit endgültiger Realisierung zur Besteuerung herangezogen werden. Entweder werden sie im normalen Geschäftsbetrieb der Personalgesellschaft oder Einzelfirma realisiert und als steuerpflichtige Gewinne offenbar, oder die EinkSt.-Vorschriften für die Veräußerung des Betriebes kommen zur Anwendung (früher § 30 Abs. 1 bzw. Abs. 4, heute § 15 EinkStG.). Die Veräußerungsgewinne werden jedoch nur dann der Einkommensteuer unterworfen, wenn sie bei Veräußerung des ganzen Betriebes RM 10 000,— übersteigen. Bei Veräußerung eines Teilbetriebes verringert sch der Betrag entsprechend. Außerdem werden die ermäßigten Sätze nach § 34 EinkStG. (früher § 58) angewendet.

Durch das Inkrafttreten des neuen Einkommensteuergesetzes ist die von der Rechtsprechung des VI. Senats geschaffene

[2]) Urteil vom 25.IX.1932, 6A 405/32, StW. Nr. 905.
[3]) Urteil vom 29.IX.1932 / 9.V.1933 6A 434/30, StW. Nr. 640 (1933).

Rechtslage in allen wesentlichen Punkten, die die Veräußerung von Betrieben oder von „wesentlichen" Beteiligungen betreffen, bestätigt worden. Nur die Rechtsprechung zur Umwandlung ist jetzt z.T. gegenstandslos geworden[4]), allerdings nicht durch das neue EinkStG., sondern — wie in Abschnitt 51 noch genauer auszuführen ist — durch das Steuer-Erleichterungsgesetz.

51 Die Einkommensteuer aus der Umwandlung der A.-G.

Bis zum Inkrafttreten des StErlG. bzw. der 2. StErlGDVO. war die steuerliche Behandlung der Umwandlung[5]) nicht nach einheitlichen Grundsätzen geregelt. Im KörpSt.-Recht wurde in der Regel eine Gewinnrealisierung unterstellt und hieraus eine Steuerpflicht abgeleitet. Die Entwicklung des EinkSt.-Rechts nahm — wie im vorigen Abschnitt gezeigt wurde — eine andere Richtung. Ein Umwandlungsgewinn sollte nicht entstehen. Dies wurde dadurch erreicht, daß der Anschaffungspreis der Gesellschaftsanteile für das übernommene Vermögen fortgeführt werden mußte. Unvermeidlich war bei dieser Regelung, daß dem Steuerpflichtigen in allen Fällen, in welchen der Gesamtanschaffungspreis der Anteile niedriger war als der steuerliche Buchwert des zu übernehmenden Vermögens, gewisse Nachteile entstehen. Er verliert durch die Ansetzung der niedrigeren Werte Abschreibungsmöglichkeiten, die den steuerlichen Gewinn der nächsten Wirtschaftsjahre höher erscheinen lassen oder im Falle der Veräußerung des Betriebes einen entsprechend höheren Veräußerungsgewinn bewirken.

Diesen Nachteilen trägt das Steuererleichterungsgesetz Rechnung. Es regelt die Körperschaft- und Einkommensteuerfragen nach einheitlichen Grundsätzen. Die seitherige Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs — sowohl des I. als auch des VI. Senats — ist in bezug auf die Bewertungsfrage durch die gesetzliche Regelung im StErlG. gegenstandslos geworden[6]). Nach Außerkrafttreten des StErlG. werden diese neu geschaffenen Grundsätze auch fernerhin bei der Umformung von Beteiligungen maßgebend sein. Die Einheitlichkeit in der Regelung der Probleme wird dadurch erreicht, daß das StErlG. eine Verbindung zwischen den Werten der körpstl. Umwandlungsbilanz und der EinkSt.-Eröffnungsbilanz herstellt. In beiden Bilanzen müssen die Wirtschaftsgüter gleich hoch bewertet sein. Aber die steuerlichen Folgen müssen für

---

[4]) Vgl. Abschnitt 51.

[5]) Wenn hier und an anderer Stelle von einer „Umwandlung" gesprochen wird, so ist immer eine solche in eine Personalgesellschaft oder Einzelfirma gemeint.

[6]) R. Hefner, i/StW. 1935, Teil 1, Sp. 461 und RdErl. des RMdF. vom 9.III.1935.

beide Steuerarten beachtet werden. Sind die aus der körpstl. Umwandlungsbilanz zu übernehmenden Buchwerte höher als der Anschaffungswert der Beteiligung, so muß die Differenz zur Eink.-St. herangezogen werden. Die Steuerpflicht der gesamten Differenz wird im StErlG. ausdrücklich festgestellt, wenn auch aus steuerpolitischen Gründen Erleichterungen gewährt werden. Aus den gleichen Gründen gestattet das StErlG. auch, die Werte in beiden Bilanzen unter bestimmten Voraussetzungen so niedrig anzusetzen, daß eine Steuerpflicht nicht entsteht.

Die Bewertungsfreiheit wird nach Außerkrafttreten des Umwandlungsgesetzes voraussichtlich für Umwandlungen und Auflösungen entfallen. Ein körpstl. Umwandlungsgewinn kann also nicht entstehen. Durch die Verkoppelung mit der EinkSt.-Bilanz wird aber in zahlreichen Fällen eine EinkSt.-Pflicht ausgelöst werden. Ob diese Steuer ermäßigt werden wird, spielt für die grundsätzliche Regelung, die jetzt auf einem festeren Boden steht, keine Rolle.

Je nachdem, ob die Aktien der umzuwandelnden Gesellschaft zu einem Kapital- bzw. Privatvermögen oder zu einem Betriebsvermögen eines Gesellschafters gehören, ergeben sich Verschiedenheiten für die Durchführung der Besteuerung des EinkSt.-Pflichtigen „Gewinns". Es soll zunächst der erstere Fall dargestellt werden.

510 Die Aktien als Kapitalvermögen.

In dem typischen Fall der Umwandlung einer Familien-A.-G. dürften die Aktien in der Regel zum Privatvermögen der Gesellschafter gehören. Die Dividenden wurden demnach steuerlich als Einkünfte aus Kapitalvermögen betrachtet.

Der einkst.-pflichtige Umwandlungsgewinn wird nach § 7 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 Ziff. 2 2. StErlGDVO. ermittelt. Es heißt dort in beiden Absätzen gleichlautend, daß als Ausgangswerte die in der KörpSt.-Bilanz angesetzten Werte maßgebend sind, und daß „eine durch die Übertragung entstehende EinkSt. nach § 34 Abs. 1 des EinkStG. berechnet und in Höhe eines Drittels erhoben wird".

Für die Berechnung sind also, soweit nicht die „Ausgangswerte" anzusetzen sind, die Bestimmungen des EinkStG. maßgebend. Der Minuend ist demnach durch das StErlG. als Sondervorschrift festgelegt als die Summe der positiven und negativen „Ausgangswerte", die der Höhe des Kapitalkontos entspricht. Der Subtrahend muß nach den allgemeinen Bestimmungen des EinkStG. ermittelt werden. Hier greifen nun die Vorschriften des § 17 EinkStG. ein entsprechend den Rechtssätzen, die die Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Auflösung einer Kapitalgesell-

schaft entwickelt hat. Nachdem bei Umwandlungen ein „Umwandlungsgewinn" wieder realisiert werden darf, wird der Vorgang steuerlich genau so betrachtet, als ob diese Gewinnrealisierung durch eine „Auflösung" der A.-G. verursacht worden wäre. Der Auflösung der A.-G. steht aber die Veräußerung oder Aufgabe der Beteiligung gleich.

Daß hiernach die Bestimmungen des § 17 EinkStG. und nicht etwa diejenigen des § 16 EinkStG. in Frage kommen, ist von außerordentlicher praktischer Bedeutung. Denn damit tritt eine Steuerpflicht des einzelnen Gesellschafters nur dann ein, wenn er innerhalb der letzten 5 Jahre „wesentlich" — das heißt also mit mindestens einem Viertel des Grundkapitals — beteiligt war. Alle Gesellschafter, deren Beteiligung weniger als 25% des Grundkapitals ausmachte, werden von der EinkSt. nicht erfaßt. Dies ist auch der wichtige Unterschied im Vergleich zu der Regelung für den Fall, daß die Aktien nicht Teil eines Privatvermögens bilden, sondern zu einem Betriebsvermögen gehören. In diesem letzteren Fall tritt eine Steuerpflicht immer ein, auch wenn die Beteiligung weniger als 25% beträgt, denn es handelt sich um einen Vorfall im Geschäftsbetrieb, der den steuerlichen Gewinn beeinflußt.

Daß der Umwandlungsgewinn nur bei Vorliegen einer wesentlichen Beteiligung der EinkSt.-pflicht unterliegt, findet eine Stütze in dem erst Mitte 1935 rechtskräftig gewordenen Bescheid VIA 899/33 vom 14. März 1934[7]). Hier stellt der Senat den Rechtssatz auf, daß bei Auflösung einer Kapitalgesellschaft der Unterschied zwischen der gesamten Ausschüttung und dem Anschaffungspreis der Beteiligung nur dann als steuerpflichtiges Einkommen angesehen werden soll, wenn es sich um eine „wesentliche" Beteiligung handelte. Der Steuerpflichtige wird genau so behandelt, als ob er seine Beteiligung veräußert hätte. Dieser Rechtsgrundsatz ist jetzt in § 18 Abs. 2 1. EinkStGDVO. verankert worden. Ob es sich hierbei um eine Ergänzung nach §§ 12, 13 AO. oder um eine Änderung des Gesetzes handelt, mag fraglich sein.

Wie oben festgestellt, bildet das Kapitalkonto den Minuend für die Gewinnermittlung als Differenz zweier Werte. Der Subtrahend wird nach § 17 Abs. 2 Eink-StG. durch die Anschaffungskosten der Beteiligung bestimmt.

Die Feststellung der Anschaffungskosten macht im allgemeinen keine Schwierigkeiten, wenn die Aktien nach dem 1. Januar 1924 erworben wurden. Einzurechnen sind alle Aufwendungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Anschaffung gemacht

---

[7]) Vgl. die Besprechung des Bescheids von E. Becker i/StW. 1935, Teil I, Sp. 807, Fußnote.

wurden, also z.B. auch Provisionen u. dgl.[8]). Bei verschieden hohen Anschaffungspreisen ist der maßgebliche Preis durch Mischrechnung zu ermitteln[9]). Wurden zwischendurch auch Aktien veräußert, so sind diese — entsprechend der Regelung bei Spekulationsgeschäften — aus dem Bestand mit den Kosten der jeweils vorausgegangenen Anschaffung abzusetzen. Die Festsetzung des Anschaffungspreises bei Erwerb der Beteiligung durch Einbringung von Sachwerten — der typische Fall ist das Einbringen einer Personalunternehmung in eine Kapitalgesellschaft — wird in Abschnitt 52 noch ausführlich behandelt.

Besaß der Gesellschafter die Aktien schon vor dem 1. Januar 1924, so muß der fiktive Anschaffungswert zum 1. Januar 1925 festgestellt werden. M.E. ist es nicht erforderlich, zur Bestimmung dieses Wertes auf die ehemals umstrittenen Vorschriften der §§ 109, 106—108 EinkStG. 1925 zurückzugreifen[10]). Böttcher-Meilicke[11]) wollen diesen Weg einschlagen, indem sie über § 4 1. EinkStGDVO. auf die §§ 107 ff. EinkStG. 1925 verweisen. Nach Inkrafttreten des neuen EinkStG. erübrigt sich die Heranziehung der alten Bestimmungen, da § 7 1. EinkStGDVO.[12]) ergänzend zu § 6 Ziff. 5 EinkStG. vorschreibt, daß die einem Betrieb zugeführten Einlagen[13]), die vor dem 1. Januar 1925 angeschafft oder hergestellt worden sind, zu dem Betrag anzusetzen seien, den der Steuerpflichtige für die Anschaffung oder Herstellung am 1. Januar 1925 hätte aufwenden müssen. Im Ergebnis deckt sich diese Bestimmung mit der seitherigen Regelung nach § 107 Abs. 3 EinkStG. 1925. Würde es sich um an der Börse zugelassene Aktien handeln, so könnte vom Kurswert per 1. Januar 1925 ausgegangen werden. Das wird aber nur äußerst selten der Fall sein. Man wird daher in Ermangelung von Kurswerten auf die — vollen — Werte der Vermögensteuerveranlagung für 1925 zurückgreifen.

Ob der Umwandlungsgewinn steuerpflichtig ist, richtet sich

---

[8]) Vgl. Urteil vom 11.VII.1923, VIeA 11/23 vom 11.VII.1923, RStBl. 1924, S. 119.

[9]) Hier wirken sich bezahlte „Stückzinsen" zu Gunsten des Stpflgn. aus, da sie den Anschaffungspreis nicht schmälern. Sonst dürfen bezahlte Stückzinsen nicht als Werbungskosten bei der Eink.-Ermittlung abgesetzt werden.

[10]) Vgl. Kennerknecht, i/DStZtg. 1928, Sp. 203 ff.

[11]) Böttcher-Meilicke, a.a.O., S. 189.

[12]) Die Anwendung des § 4, den Böttcher-Meilicke heranziehen wollen, muß hier ausscheiden, da dieser nur die Fortführung der Bilanzwerte sichert. Bei der Beteiligung als Privatvermögen lagen aber keine fortzuführenden Buchwerte vor.

[13]) Steuerlich wird die Umwandlung so behandelt, „als ob die Aktien dem Betrieb gewidmet würden", so daß die Bestimmungen über „Einlagen" zur Anwendung kommen (Vgl. Urteil vom 25.V.1932, VIA 405/32, StW. Nr. 905).

— wie oben schon ausgeführt — nach der Höhe der Beteiligung. Düringer-Hachenburg vertreten die Auffassung, „daß bei der Umwandlung der Besitzstand am Tage der Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister"[14]) maßgebend sei. Demzufolge erachten sie es für zulässig, die Beteiligung durch Einziehung eines Teiles der Aktien auf 25% herabzusetzen: „Der Gesellschafter verzichtet auf dieses Stück der Beteiligung. Es ist dasselbe, als wenn er es der Gesellschaft übereignet hätte[15]). Diese Auffassung geht m.E. zu weit. Ihr stehen die gesetzlichen Vorschriften des § 17 Abs. 1 letzter Satz EinkStG. entgegen, die ausdrücklich bestimmen, daß eine wesentliche Beteiligung dann angenommen wird, wenn der Veräußerer „zu mehr als einem Viertel . . . . . innerhalb der letzten 5 Jahre[16]) beteiligt war". Die Höhe des Besitzstandes am Tage der Eintragung des Beschlusses kann also nicht maßgebend sein. Es genügt, wenn der Gesellschafter innerhalb der 5 Jahre an irgend einem Zeitpunkt zu mehr als einem Viertel beteiligt war[17]). Etwas anderes ist es, wenn durch die „Zurechnung" eigener Aktien der Gesellschaft der Anteil eines Gesellschafters auf über 25% erhöht wird. Hier handelt es sich nur um ein rechnungstechnisches Verfahren für die Bestimmung der Stimmenverhältnisse in der Generalversammlung, durch das der wirkliche Besitzstand des Gesellschafters nicht berührt wird. Die Bestimmungen des § 17 EinkStG. knüpfen an das Verhältnis der Anteile zum Gesellschaftskapital an, bei Aktiengesellschaften also zum Aktienkapital[18]). Solange eigene Aktien nicht eingezogen und vernichtet sind, — gerade auf den Vernichtungsakt und die Kapitalherabsetzung kommt es an — wird als Beziehungsgröße das gesamte Aktienkapital einzusetzen sein[19]). Wenn aber ein Gesellschafter vor der Umwandlung, vielleicht nur, um die Umwandlung überhaupt zu ermöglichen, ein Aktienpaket von einem anderen Gesellschafter erwirbt und dadurch mehr als ein Viertel des Kapitals auf sich vereinigt, so wird er ohne weiteres steuerpflichtig. Anders wäre dieser Fall zu beurteilen, wenn die

---

[14]) Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 352.

[15]) Dieselben, S. 352 f.

[16]) § 30, Abs. 3 EinkStG. 1925 bestimmte sogar, daß die letzten 10 Jahre maßgebend seien.

[17]) Gleicher Meinung Evers, a.a.O., Anm. 26 zu § 30 EinkStG. 1925, S. 839.

[18]) Bei Genußscheinen ist von Fall zu Fall zu entscheiden, ob es sich um „kapitalähnliche Werte" handelt, die mit anzusetzen sind. Vgl. Evers, a.a.O., S. 837 und Urt. v. 17.IV.1934, IA 316/32, StW. Nr. 454.

[19]) Der in Abschnitt 30 vertretenen Auffassung steht diese Regelung nicht entgegen, da die handelsrechtlichen Sonderbestimmungen des UmwG. von den steuerlichen Vorschriften unabhängig sind. Bei den Vorschriften des StErlG. ist vielmehr eine Anlehnung an die grundsätzlichen Bestimmungen des EinkStG. erforderlich.

Aktien durch die A.-G.[20]) — vielleicht mit einem Darlehen, das der Gesellschafter zu diesem Zweck zur Verfügung stellt, — erworben würden. Die Beteiligung des Gesellschafters bleibt dann unter 25%, womit die formale Forderung des § 17 EinkStG. erfüllt ist. Die willkürliche Festsetzung der Grenze bei 25% und der Beziehungsgröße des „Kapitals" verlangen, daß alle Fälle, in welchen der Tatbestand formal erfüllt ist, erfaßt werden, ebenso wie alle anderen Fälle der Steuerpflicht nicht unterliegen.

Die Anwendung der Bestimmungen des § 17 bietet noch einen weiteren Vorteil, der besonders für kleinere Unternehmungen von Bedeutung sein kann. In Absatz 2 ist bestimmt, daß eine Steuerpflicht nur eintritt, wenn der gesamte Gewinn RM 10 000,— übersteigt. Der einzelne Gesellschafter kann für sich natürlich nur eine Freigrenze im Rahmen seiner Beteiligung beanspruchen. Ist er z.B. mit 30% beteiligt, so beträgt für ihn die Freigrenze RM 3000,—. Ist dann der auf ihn entfallende Umwandlungsgewinn höher, so muß er den ganzen Betrag versteuern[21]). Auch die in § 17 Abs. 4 EinkStG. festgelegte Berücksichtigung der Erbschaftssteuer, die der Gesellschafter innerhalb der letzten 3 Jahre bei Erwerb der Anteile entrichtet hat, findet hier Anwendung. Der oben zitierte § 7 2. StErlGDVO. bestimmt ferner, daß die Steuersätze des § 34 EinkStG. anzuwenden sind. Eines besonderen Antrags, der sonst erforderlich ist, bedarf es im Falle einer Umwandlung auf Grund des StErlG. nicht. Die tariflichen Vergünstigungen des StErlG. wurden schon in Abschnitt 4211 besprochen, so daß sich hier eine nochmalige Erwähnung erübrigt.

511 Die Aktien als Teil eines Betriebsvermögens.

Hat der Gesellschafter der Familien-A.-G. seinen Aktienbesitz in ein Betriebsvermögen eingebracht, das ihm allein oder als Mitunternehmer gehört, so haben die Anteile einen steuerlichen Buchwert. Meist wird dieser Wert nicht mit dem anteiligen Wert des Kapitalkontos in der körpstl. Umwandlungsbilanz übereinstimmen, es sei denn, daß die Werte der letzteren auf erstere im Rahmen der Bewertungsfreiheit abgestimmt wurden. In der Regel werden die maßgebenden „Ausgangswerte" höher sein, so daß eine Steuerpflicht in Höhe der Differenz: anteilige Ausgangswerte abzüglich Buchwert der Beteiligung, entsteht. Eine Freistellung von der Steuerpflicht im Falle, daß keine wesentliche Beteiligung vorliegt, gibt es hier nicht. Auch sind die Vorschriften über die Freigrenze oder Erbschaftsteuer nicht anwend-

[20]) Der Erwerb kann nur im Rahmen des § 226 HGB. erfolgen.

[21]) § 32 EinkStG. 1925 kannte keine Freigrenze, sondern einen Freibetrag, der in jedem Fall vom steuerpflichtigen Gewinn abgesetzt wurde.

bar, da die §§ 16, 17 EinkStG. nicht zum Zuge kommen. Die anfallenden Umwandlungsgewinne sind vielmehr wie normale Gewinne zu behandeln. Während der Geltungsdauer des Steuererleichterungsgesetzes werden aber die Vergünstigungen des § 7 2. StErlGDVO. in vollem Umfang gewährt, also Sondertarife nach § 34 EinkStG. und Drittelung der Steuer. Weitere Besonderheiten ergeben sich bei Umwandlungsverlusten, auf die hier nicht eingegangen werden soll, da Abschnitt 52 eine zusammenfassende Darstellung bringt.

512 Zur Frage der Spekulationssteuer.

Wenn ein an der Umwandlung teilnehmender oder anläßlich der Umwandlung ausscheidender Gesellschafter seine Beteiligung ganz oder teilweise im Laufe des letzten Jahres, vom Stichtag der Umwandlung aus zurückgerechnet, erworben hat, dann könnten die Voraussetzungen für das Eingreifen der Vorschriften über Spekulationsgeschäfte als erfüllt angesehen werden (§ 22 Ziff. 2, § 23 Ziff. 1b EinkStG.). Eine Stütze für diese Ansicht bildet § 18 Abs. 2 1. EinkStGDVO. vom 6.II.1935: „Als Gewinn aus der Veräußerung eines Anteils an einer Kapitalgesellschaft gilt auch der Gewinn, den der Gesellschafter bei Auflösung der Kapitalgesellschaft erzielt". Bei der Umwandlung wird die A.-G. zweifellos aufgelöst, wenn auch in „erleichterter" Form. Bei den steuerlich ebenfalls begünstigten Auflösungen — auch bei Umwandlungen mit Liquidation der A.-G. — ist eine Auflösung ohne weiteres gegeben. Die Steuerpflicht schlechthin zu verneinen, weil keine „Veräußerung" vorliege[22]), erscheint deshalb nicht angängig. Die Bestimmungen könnten wohl zum Zuge kommen, insbesondere, wenn der Gesellschafter freiwillig oder gezwungen ausscheidet und eine Abfindung erhält. Aber gerade im Falle des nicht freiwilligen Ausscheidens wäre die Besteuerung als Spekulationsgeschäft nicht vertretbar, denn der Beweis, daß die Aktien nicht zu Spekulationszwecken erworben wurden, ist nach dem neuen EinkStG. nicht mehr zulässig[23]). Wenn ein Gesellschafter vor der Umwandlung Aktien hinzugekauft hat, kann für diese Aktien eine Besteuerung nach §§ 22, 23 EinkStG. schon deshalb nicht in Frage kommen, weil § 22 und § 17 EinkStG. sich gegenseitig ausschließen. Damit schließt auch § 7 2. StErlGDVO., der eine Sonderregelung für die Tatbestände des § 17 EinkStGes. darstellt, die Anwendung der §§ 22, 23 EinkStG. aus. Man ist, um zu diesem Ergebnis zu gelangen, nicht erst genötigt, auf die

---

[22]) So Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 354.

[23]) § 42, Abs. 2, Ziff. 3 EinkStG. 1925 ist nicht in das neue Gesetz übernommen worden.

im Runderlaß vom 28.VI.1935[24]) eindeutig zum Ausdruck gebrachte maßgebliche Interpretation des Willens des Gesetzgebers zurückzugreifen, die Umwandlung nicht durch zusätzliche im StErlG. unerwähnte Besteuerungen zu hemmen.

Die Sondervorschriften des StErlG. haben hier ohnehin den Vorrang.

52 Der Umwandlungsverlust.

Wenn die für die Einkommensteuer aus der körpstl. Umwandlungsbilanz zu übernehmenden Ausgangswerte in ihrer Gesamthöhe niedriger sind, als der Buchwert oder der Anschaffungspreis der Beteiligung, kann man von einem steuerlichen Verlust sprechen. Dieser kann, je nach der Bewertung in der körperschaftsteuerlichen Umwandlungsbilanz, ein echter oder ein Buchverlust sein. In steuerlicher Hinsicht ist dieser Unterschied unbeachtlich.

Es fragt sich nun, ob diese Verluste gegen andere Einkünfte ausgleichsfähig sind. Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob die Beteiligung zu einem Betriebsvermögen oder einem Privatvermögen gehört. Bildet sie einen Teil eines Betriebsvermögens, so mindert der Umwandlungsverlust den normalen Betriebsgewinn, oder er erhöht den Betriebsverlust. Er ist also wie jeder andere gewerbliche Verlust zu behandeln.

Eine andere Frage, die hier gleich miterwähnt werden soll, ist die, ob ein Betriebsverlust gegen einen Umwandlungsgewinn aufrechenbar ist. Düringer-Hachenburg[25]) und Böttcher-Meilicke[26]) bejahen die Frage, da es sich um Vorgänge innerhalb eines Betriebsvermögens handele. Ob diese Auffassung von der Finanzverwaltung akzeptiert werden wird, erscheint doch immerhin zweifelhaft. Der Steuerpflichtige könnte, ohne irgend eine Steuer zu entrichten, an Stelle der Beteiligung höhere Werte einsetzen und er erhält damit zukünftige erhöhte Abschreibungsmöglichkeiten. Es erscheint daher für geboten, daß er die ihm zufallenden steuerlichen Vorteile wenigstens im Rahmen der ermäßigten Einkommensteuer nach § 7 2. StErlGDVO. „vorversteuert". Man wird deshalb die Vorschriften des § 7 dahin auslegen müssen, daß die „durch die Übertragung entstehende Einkommensteuer" immer zur Erhebung gelangen soll, unabhängig von dem Betriebsergebnis des Vermögens, in das die Wirtschaftsgüter übernommen werden.

Es ist nun noch die Frage zu untersuchen, wie Umwandlungsverluste steuerlich zu behandeln sind, wenn die Beteiligung zu

[24]) Siehe Erwähnung in Fußnote 47, S. 54.
[25]) Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 351.
[26]) Böttcher-Meilicke, a.a.O., S. 187.

einem Privatvermögen gehört. In der Mehrzahl der Fälle wird dies für Familien-Aktiengesellschaften zutreffen; und man darf wohl annehmen, daß die anläßlich einer Umwandlung aufgedeckten wirklichen Verluste heute keine Seltenheit sind. Die Anschaffung der Anteile kann in einer Zeit erfolgt sein, in der die Ertragsverhältnisse der Unternehmung zu optimistisch beurteilt wurden. Später stellte sich dann heraus, daß die Aktien zu teuer erworben waren. Auch Verluste der Unternehmung können den Wert der Aktien wesentlich beeinträchtigt haben. Es kann sich aber auch um unechte Verluste handeln. Bei Erwerb der Aktien mußte der Erwerber den Anteil an den stillen Reserven und dem Goodwill der A.-G. mitvergüten. Diese Reserven brauchen bei der Umwandlung nicht aufgelöst zu werden, sie gehen dann in das Betriebsvermögen über. Bei späterer Veräußerung des Betriebsvermögens ist aber die Differenz zwischen dem Veräußerungspreis und dem niedrig eingesetzten Wert des Betriebsvermögens als „Veräußerungsgewinn" nach § 16 EinkStG. zu versteuern. Man sieht, hier kann der Steuerpflichtige benachteiligt werden, denn er muß einen „Gewinn" in Höhe des früheren Umwandlungsverlustes versteuern, den er überhaupt nicht erzielt hat. Hierauf wird später noch zurückzukommen sein.

Wenn die Aktien Privatvermögen sind, so tritt eine Steuerpflicht für den Umwandlungsgewinn nur unter den Voraussetzungen des § 17 EinkStG. ein, d.h. bei Vorliegen einer wesentlichen Beteiligung. § 17 bestimmt nun in Absatz 5, daß Verluste nicht ausgleichsfähig sind. Diese Vorschrift soll auch, wie Böttcher-Meilicke[27]) annehmen, auf Umwandlungsverluste Anwendung finden. An sich scheint diese Auffassung mit dem Grundsatz des Einkommensteuerrechts übereinzustimmen, daß Verluste des privaten Kapitalvermögens das Einkommen nicht berühren dürfen. So auch im Falle des Umwandlungsverlustes. Die Aktionäre sind nur kapitalistisch beteiligt. Der einkommensteuerliche Umwandlungsverlust ist hiernach ein Vermögensverlust wie jeder andere auch, so daß eine Sonderbehandlung nicht gerechtfertigt erscheint.

Trotzdem kann diese Regelung nicht ganz befriedigen. Weiter oben wurde schon der Fall eines unechten Umwandlungsverlustes angedeutet. Er ist nur gegeben, wenn es sich um eine wesentliche Beteiligung handelte. Lag eine solche nicht vor, so kommen die von der Rechtsprechung des RFH. entwickelten Richtlinien in Anwendung, d.h., der Steuerpflichtige ist an die „Ausgangswerte" nicht gebunden. Vielmehr ist er berechtigt, von dem Anschaffungspreis seiner Beteiligung auszugehen. Die Fälle nichtwesentlicher Beteiligung treten aber an Bedeutung gegenüber den anderen zurück

---

[27]) Böttcher-Meilicke, a.a.O., S. 189.

und bieten steuerrechtlich keine besonderen Probleme. Die Unzulässigkeit des Verlustausgleichs mit anderen Einkünften ist hier durchaus angebracht. Aber anders bei wesentlichen Beteiligungen. In besonderen Fällen müßten hier andere Rechtsgrundsätze eingreifen. Gemeint sind die Fälle, in welchen die wesentliche Beteiligung zwar formell nicht zu einem Betriebsvermögen gehört, also Kapitalvermögen des Gesellschafters bildet, in welchen aber bei Veräußerung oder Aufgabe der Beteiligung die Gewinne steuerlich wie nachträgliche gewerbliche Einkünfte behandelt werden. Gerade bei Familien-Aktiengesellschaften werden solche Fälle häufig gegeben sein. Die Familien-A.-G. wird nur selten dadurch entstehen, daß die Mehrzahl oder alle Aktien einer Unternehmung durch Kauf von Aktienpaketen erworben wurden. Zahlreicher werden die Fälle sein, in welchen eine im Familienbesitz befindliche Personalgesellschaft oder eine Einzelfirma in eine A.-G. umgewandelt wurde. Zu solchen Fällen mußte der RFH. in einer Reihe von Urteilen[28]) Stellung nehmen.

In Anbetracht der Bedeutung des grundlegenden Urteils vom 27.IX.1932/9.V.1933[29]) soll der Tenor hier auszugsweise wiedergegeben werden, soweit er in diesem Zusammenhang interessiert: Zunächst wird festgestellt, daß eine mit rückwirkender Kraft beschlossene Einbringung des Betriebsvermögens einer Einzelfirma in eine neugegründete oder bestehende Kapitalgesellschaft steuerlich unbeachtlich bleibt. Es heißt dann weiter:

„Erfolgt das Einbringen gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten der aufnehmenden Gesellschaft, so liegt grundsätzlich eine Veräußerung des Gewerbebetriebs im Sinne des § 30 EinkStG. vor. Ist der Einbringende im wesentlichen Herr des Betriebes geblieben, so ist ein Umwandlungsgewinn im Sinne des § 30 Abs. 1 Nr. 1 des EinkStG. nur dann und nur insoweit realisiert, als die Kapitalgesellschaft das eingebrachte Vermögen mit einem höheren Betrag zu Buch stellt, als es in einer auf den Zeitpunkt der Übertragung aufgestellten, den Bestimmungen des EinkStG. entsprechenden Schlußbilanz des Veräußerers zu Buch stand. — Als Anschaffungspreis der dem Veräußerer eingeräumten Beteiligung an der Kapitalgesellschaft gilt der Buchwert der eingebrachten Gegenstände, wie er sich aus der für die Einkommensteuer maßgebenden Schlußbilanz des veräußerten Unternehmens ergibt. Der Anschaffungspreis erhöht sich, falls die Kapitalgesellschaft die übernommenen Gegenstände zu einem höheren Betrag zu Buch gestellt hat, um diesen als Veräußerungsgewinn zu versteuernden Unterschiedsbetrag. Je nachdem, ob die Beteiligung später unter oder über diesem Veräußerungspreis veräußert wird, ergibt sich ein nachträglicher gewerblicher Gewinn oder Verlust im Sinne des § 30, Abs. 1, Nr. 1, des EinkStG.".

---

[28]) Sie betreffen allerdings nur Kapitalgesellschaften, die nach dem 1. Jan. 1925 errichtet wurden, aber auch diese Gesellschaften stellen meist „geeignete Fälle" zur Rückumwandlung dar.

[29]) Urteil vom 27.IX.1932, VIA 434/30, StW. Nr. 640, Slg. Bd. 33, S.276.

In einem gleichzeitig veröffentlichten Urteil[30]) stellt der VI. Senat zu einem gleichgelagerten Tatbestand fest, daß die bei Veräußerung der Beteiligung eingreifende Besteuerung nach § 30 Abs. 1 EinkStG. 1922 (§ 16 EinkStG. 1934) eine gleichzeitige Besteuerung nach § 30 Abs. 3 EinkStG. 1925 (§ 17 EinkStG. 1934) ausschließt, obwohl der Tatbestand des letzteren ebenfalls formal erfüllt ist. In zwei neueren Urteilen[31]) werden die Rechtssätze bestätigt und ausgebaut. Wichtig sind die hier kurz zusammengefaßten Folgerungen, die das Urteil vom 12.IV.1934 an die Bewertung bei der Einbringung der Einzelfirma in die Kapitalgesellschaft knüpft[32]):

a) Bei Übernahme der steuerlichen Buchwerte der Einzelfirma wird kein Veräußerungsgewinn realisiert. Bei späterer Veräußerung der Anteile mit Gewinn oder Verlust handelt es sich um nachträgliche gewerbliche Einkünfte nach § 16 EinkStG. Die Vergünstigungen des § 16 Abs. 4 EinkStG. (Freigrenze) und § 34 EinkStG. (Sondertarife) finden Anwendung.

b) Wird das übernommene Vermögen bei der A.-G. ausnahmslos zum höheren Teilwert bewertet, dann ist ein Veräußerungsgewinn nach §§ 16, 34 EinkStG. steuerpflichtig. Spätere Veräußerung der Anteile bewirkt Steuerpflicht nach § 17 EinkStG. (Veräußerung wesentlicher Beteiligungen). Verluste sind nicht abzugsfähig.

c) Das übernommene Vermögen wird bei der A.-G. teilweise mit den höheren Teilwerten, teilweise mit den niedrigeren Buchwerten der Einzelfirma übernommen. Der teilweise realisierte Umwandlungsgewinn ist nach § 16 EinkStG. steuerpflichtig. Spätere Veräußerung der Anteile mit Gewinn oder Verlust ergeben nachträgliche gewerbliche Einkünfte oder Verluste, deren Steuerpflicht sich nach § 16 EinkStG. richtet. Verluste sind abzugsfähig. Die Vergünstigungen der §§ 16 Abs. 4, 34 EinkStG. können nur gewährt werden, wenn die spätere Veräußerung der Anteile auf einmal erfolgt entsprechend dem Grundgedanken des § 16 Abs. 4, nur einmalige und auf einmal anfallende Veräußerungsgewinne zu begünstigen.

Das Urteil vom 1.II.1934[33]) schränkt die Bewertungsfreiheit bei der Einbringung der Einzelfirma dahingehend ein, daß regelmäßig die Buchansätze der Einzelfirma in der Kapitalgesellschaft fortgeführt werden sollen. Ausnahmen von diesem Grundsatz sollen aber zulässig sein, „wenn ernsthafte, nicht nur steuerliche Gründe, die Gesellschaft veranlassen, die Bilanzansätze für das übernommene Vermögen zu erhöhen. Voraussetzung ist, daß alle

---

[30]) Urteil v. 21.VI.1933, VIA 2110/31, StW. Nr. 657.

[31]) Urteil v. 12.IV.1934, VIA, 1559, StW. Nr. 489. Urteil v. 1.II.1934, VIA 1856, StW. 212.

[32]) Es werden hier die entsprechenden §§ des geltenden EinkStG. angeführt.

[33]) Siehe Fußnote 31, oben.

steuerlichen Folgerungen aus der Erhöhung gezogen werden und steuerliche Schiebungen als ausgeschlossen erscheinen".

Die hier erwähnten Urteile unterscheiden grundsätzlich zwei Beteiligungstypen. Der erstere ist dadurch gekennzeichnet, daß bei Einbringung des Betriebs eine Gewinnrealisierung stattgefunden hat. Der zweite Beteiligungstyp ist anders geartet. Eine Gewinnrealisierung fand nicht statt. Das Kapitalkonto der Einzelfirma entspricht dem Anschaffungspreis der Beteiligung. Der gleiche Betrieb wird mit den gleichen Buchwerten fortgeführt, nur die Rechtsform ist geändert. Die Stellung des beherrschenden Gesellschafters entspricht — steuerlich gesehen — genau derjenigen, die er früher als Unternehmer oder Mitunternehmer inne hatte. Rechtlich gesehen, mag ein Unterschied zu dem erstgenannten — typisch kapitalmäßigen — Beteiligungstyp nicht anerkannt werden, für die Einkommensteuer ist er aber doch zu beachten. Zwar nicht für die laufenden Einkünfte aus der Kapitalgesellschaft, die nach dem Willen der Gesellschafter in beiden Fällen als Einkünfte aus Kapitalvermögen versteuert werden sollen. Wohl aber, wenn die Quelle der Einkünfte veräußert wird. Der letztere Gesellschafter soll dann ausnahmsweise so behandelt werden, als ob er einen Betrieb veräußert oder aufgibt, d. h. er soll nicht nach § 17 EinkStG., sondern nach § 16 EinkStG. herangezogen werden. Damit wird aber die Aufrechnungsmöglichkeit der Veräußerungsverluste gegen andere Einkünfte anerkannt.

Diese Rechtssätze lassen sich nun nicht ohne weiteres auf den Fall der Wiederumwandlung der Kapitalgesellschaft in ein Personalunternehmen übertragen. Die Urteile sprechen nur von einer „Veräußerung" der Anteile, bei der also in erster Linie an einen Verkauf gedacht ist. Bei der Umwandlung wird aber die Beteiligung nicht veräußert, sondern es erfolgt — einkommensteuerrechtlich gesehen — eine „Aufgabe" der Beteiligung durch Auflösung der Kapitalgesellschaft. Dieser Fall soll aber nach § 18 Abs. 2[34]) wie eine „Veräußerung" behandelt werden, jedoch wie die Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung (§ 17 EinkStG.).

Diese schematische Regelung, bei der der steuerlich erhebliche Unterschied des Beteiligungscharakters unberücksichtigt bleibt, kann nicht befriedigen. Auch hier müßten die Fälle, die bei der tatsächlichen Beteiligungs„veräußerung" besonders behandelt werden, ausgenommen und der Besteuerung nach § 16 EinkStG. unterworfen werden. Eine Schlechterstellung der Gesellschafter im Falle der Realisierung von Umwandlungsgewinnen würde dadurch nicht eintreten. Die Freigrenze von RM 10 000,— ist in § 16 Abs. 4 festgelegt, die Sondertarife des § 34 EinkStG. kämen auch nach

[34]) 1. EinkStGDVO.

Außerkrafttreten des StErlG. zur Anwendung. Unter der Herrschaft des StErlG. wird überdies noch die Drittelung vorgenommen.

Die Behandlung dieser Ausnahmefälle nach § 16 EinkStG. führt aber dazu — und darauf kommt es hier an — daß auch Verluste wie gewerbliche Verluste behandelt werden, d.h. daß sie im Rahmen des § 2 Abs. 2 EinkStG. ausgeglichen werden können.

Diese Ausnahmeregelung würde auf die Fälle anzuwenden sein, die auf S. 69 unter a) und c) genannt sind. Nur, wenn eine Vollrealisierung stattfand (Fall b)), müssen die betreffs des Verlustabzugs ungünstigeren Vorschriften des § 17 EinkStG. eingreifen.

53 Die steuerliche Behandlung besonderer Gewinnverteilungsabreden in der Personalgesellschaft.

Anders als bei der A.-G. kann die Gewinnverteilung in der OHG. oder KG. unabhängig von der Höhe der Beteiligung am Gesellschaftskapital erfolgen. Der Inhalt des Gesellschaftsrechts an einer Personalgesellschaft ist also nicht nur durch die Höhe der Kapitalkonten der Gesellschafter, sondern auch durch die — dispositive — Regelung der Gewinn- bzw. Verlustverteilung bestimmt. Eine Änderung des Beteiligungsverhältnisses ist deshalb nicht nur dann gegeben, wenn die Kapitalkonten und zugleich auch die Gewinnverteilung entsprechend verändert werden, sondern auch schon, wenn eine der beiden Komponenten des Gesellschaftsrechts eine Veränderung erleidet. Im Zusammenhang mit Umwandlungen von Kapitalgesellschaften in Personalgesellschaften können verhältnismäßig oft derartige Beteiligungsveränderungen erforderlich werden, namentlich in bezug auf die Gewinnverteilung. Diese Änderungen können, je nach ihrer Gestaltung, eine Einkommen- oder gegebenenfalls auch eine Schenkungssteuerpflicht[35]) zur Folge haben. Ausgangspunkt für die Beurteilung der Einkommensteuerpflicht wird regelmäßig ein Vergleich der Beteiligungsverhältnisse in der Kapitalgesellschaft und in der Personalgesellschaft sein. In der A.-G. war die Gewinnbeteiligung — e i n e Gattung von Aktien vorausgesetzt — entsprechend der Kapitalbeteiligung geregelt. Treffen die Gesellschafter der Personalgesellschaft eine anderweitige Gewinnverteilungsabrede und wird den im Vergleich zur früheren Gewinnbeteiligung benachteiligten Gesellschaftern von den andern ein Entgelt gewährt, so ist

---

[35]) Diese wird sich immer dann ergeben, wenn ein Gesellschafter seine Beteiligung ganz oder teilweise an seine späteren Erben oder andere Personen unentgeltlich abtritt. Wirtschaftlich gesehen, ein vorweg genommener Erbfall.

zu prüfen, ob eine steuerpflichtige Gewinnrealisierung vorliegt. Man wird dabei davon ausgehen müssen, daß das Entgelt für die überlassene Gewinnquote deshalb gezahlt wurde, weil im Gesellschaftsvermögen stille Reserven vorhanden sind, an denen die begünstigten Gesellschafter nunmehr höher partizipieren werden als vorher. Von diesem Gedanken ausgehend, hat der RFH. in einem Urteil vom 17. Dezember 1930[36]) die Steuerpflicht bejaht für den Fall, daß ein persönlich haftender Gesellschafter einer KG. einen Teil seiner Gewinnbeteiligungsquote an einen anderen Gesellschafter gegen ein beträchtliches Entgelt übertragen hatte. Das Urteil kennzeichnet den Vorgang dahin, daß trotz Gleichbleibens der gesellschaftlichen Kapitalkonten eine teilweise Veräußerung einer gesellschaftlichen Beteiligung anzunehmen sei. Das Entgelt sei für die Übertragung eines Anteils an den stillen Reserven gewährt worden. Der Gesellschafter, der das Entgelt erhält, hat den Mehrwert seiner gesellschaftlichen Beteiligung gegenüber dem Kapitalkonto zum Teil realisiert und wird damit nach § 17 EinkStG. einkommensteuerpflichtig. Für den Gesellschafter, der das Entgelt gewährt, liegt ein betrieblicher Aufwand vor, der zu aktivieren ist[37]).

Die Annahme des RFH., daß das Entgelt nur für die Übertragung eines Anteils an den stillen Reserven gezahlt sei, wird nicht immer allein maßgebend für die Zahlung einer Abfindung sein. Auch ohne daß überhaupt stille Reserven vorhanden sind — anläßlich der Umwandlung wurden sie z.B. restlos realisiert — ist ein Entgelt für die Abtretung einer Gewinnquote denkbar. Ohne Gegenleistung wird ein Gesellschafter wohl schwerlich auf zukünftige Gewinnanwartschaften verzichten. Die Höhe des Entgelts hängt nicht zuletzt von der Beurteilung der zukünftigen Gewinnaussichten ab. Sind nur Verluste zu erwarten, dann würde die Erhöhung der Beteiligungsquote gleichsam eine Überwälzung der anteiligen Verluste auf den jetzt höher beteiligten Gesellschafter bedeuten. Er müßte für die Übernahme der Quote noch eine Entschädigung von den andern Gesellschaftern fordern! Der Fall braucht hier nicht weiter verfolgt zu werden, da eine Unternehmung, die, auf die Dauer gesehen, nur Verluste einbringt, möglichst schnell liquidiert werden sollte[38]).

Bisher hatte sich der RFH. nur mit solchen Fällen zu befassen, bei welchen eine Barabfindung für die Veräußerung der Gewinnquote oder für den Verzicht auf Anwartschaften für be-

---

[36]) Urteil v. 17.XII.1930, VIA 1579/29, StW. Nr. 194 (1934).

[37]) Vgl. E. Gehre, a.a.O., S. 95 f., der ein Beispiel bringt, wie die Verteilung des Aufwands auf mehrere Jahre zweckmäßig mittels einer Bilanzergänzung vorgenommen wird.

[38]) Vgl. Abschnitt 61.

stimmte stille Reserven bezahlt wurde[39]). Es wäre aber denkbar, daß das Entgelt auch in Form einer Änderung des Kapitalkontos verrechnet würde. Obgleich der RFH. eine Steuerpflicht für diese Fälle noch nicht konstatiert hat, dürfte es sich empfehlen, vor der Änderung der Kapitalkonten eine bindende Auskunft vom Finanzamt zu fordern, ob hierdurch eine Steuerpflicht eintritt. Die Finanzämter sind angewiesen, diese Auskünfte anläßlich einer beabsichtigten Umwandlung zu erteilen.

[39]) Urteil vom 4. November 1931, VIA 1845/29, StW. Nr. 430 (1932), Urteil vom 4. Juli 1934, VIA 1014/32, StW. Nr. 602 und das in Fußnote 36 auf S. 72 angezogene Urteil.

6 Das Ausscheiden einer Minderheit anläßlich der Umwandlung

60 Prüfung der Steuerpflicht.

Die erleichterte Umwandlung auf Grund des UmwG. gestattet das Ausscheiden einer Minderheit von einem Zehntel des Grundkapitals. Ob das Ausscheiden freiwillig erfolgt, oder ob die der Umwandlung widerstrebende Minderheit ausgeschlossen wird, ist steuerlich wie handelsrechtlich unerheblich.

Die Abfindung, die dem ausscheidenden Gesellschafter zusteht, wird gewöhnlich in bar erfolgen. Es erhebt sich nun die Frage, ob die Abfindung eine Einkommensteuerpflicht auslösen kann. Ein Steuerabzug vom Kapitalertrag, wobei als solcher der über die Einlage (Nennwert der Aktien) hinausgehende Rückzahlungsbetrag angesehen wird, soll gemäß Runderlaß des RFM. vom 28.VI.1935[1]) nicht vorgenommen werden.

Wenn die Abfindung höher ist als der Anschaffungspreis, kann eine Einkommensteuerpflicht des Veräußerungsgewinns in der Regel nicht entstehen, und zwar deshalb nicht, weil die Beteiligung keine „wesentliche" im Sinne des § 17 EinkStG. gewesen sein kann. Dies scheinen Düringer-Hachenburg zu übersehen, wenn sie die Abfindung unter Anwendung der Vergünstigung des § 34 EinkStG. für steuerpflichtig erklären[2]). Sie setzen sich damit in Widerspruch zu ihren vorangehenden Ausführungen, in welchen sie eine Steuerpflicht bei Vorliegen einer Beteiligung von nur 20% ablehnen.

Nur in einem besonderen Falle, der bei einer Familien-A.-G. aber recht gut denkbar ist, könnte eine Steuerpflicht eintreten, dann nämlich, wenn der oder die ausscheidenden Gesellschafter als „Angehörige" im Sinne des § 17 EinkStG. und § 10 StAnpG. gelten und dadurch mit der Beteiligung der verbleibenden Angehörigen eine „wesentliche" Beteiligung vorliegen könnte. Hier kämen die Bestimmungen der §§ 17, 34 EinkStG. zur Anwendung.

61 Festsetzung der angemessenen Abfindung und Möglichkeiten ihrer Errechnung.

Die anläßlich der Umwandlung ausscheidenden oder ausgeschlossenen Minderheitsaktionäre haben nach § 5 Abs. 1 1. UmwGDVO. „Anspruch auf angemessene Abfindung unter Berücksichtigung des Wertes ihrer Aktien". Ein amtlicher Börsenkurs, der als Wertmaßstab dienen könnte, liegt in der Regel bei umwandlungsfähigen Aktiengesellschaften, und insbesondere bei Familien-Ak-

[1]) Zitiert in Fußnote 47, S. 54.
[2]) Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 353.

tiengesellschaften, nicht vor. In manchen Fällen werden aber schon vorher — etwa schon bei Gründung der A.-G. — bindende Abmachungen über die Höhe der Abfindung zwischen den Gesellschaftern zustande gekommen sein. Meist beschränkt man sich aber auf die Vereinbarung, daß den in der Gesellschaft verbleibenden Aktionären das Vorkaufsrecht auf die Aktien der ausscheidenden eingeräumt wird. Die oben erwähnte Bestimmung wird demnach in allen Fällen eingreifen müssen, in welchen eine Verständigung über die Abfindungshöhe nicht möglich war.

Die Formulierung des § 5 1. UmwGDVO. läßt den Schluß zu, daß ähnlich verfahren werden soll, wie bei der Abfindung eines aus einer OHG. ausscheidenden Gesellschafters. Als gesetzliche Grundlagen[3]) sind hier die Bestimmungen der §§ 135—141 HGB. und ergänzend die §§ 738—740 BGB. heranzuziehen[4]). Man wird sich demnach der Mühe unterziehen müssen, den Wert des Unternehmungsvermögens zu bestimmen, bzw. zu schätzen, um hieraus den der ausscheidenden Minderheit zustehenden anteiligen Wert zu berechnen. Damit ist eine Frage berührt, mit der sich die Betriebswirtschaftslehre schon eingehend befaßt hat. Es wurden eine Reihe von Verfahren ausgearbeitet, die der Ermittlung des Wertes einer Unternehmung als Ganzes dienen. Auf diese Verfahren soll im folgenden kurz eingegangen werden. Bei strittigen Auseinandersetzungen werden die Parteien, evtl. unter Hinzuziehung von Sachverständigen auf Grund der nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen bestimmten Schätzungswerte am ehesten zu einer Einigung gelangen können, die beiden Parteien gerecht wird. Die üblichen Bilanzen, sowohl die handelsrechtlichen als auch die steuerrechtlichen, sind als Ausgangspunkt ungeeignet, da sie als Zweckbilanzen nicht Aufschluß über das Vermögen im Sinne dessen, „was die Unternehmung vermag" geben können. Man geht daher von einem anderen Gesichtspunkt aus: der Wert der Unternehmung hängt in erster Linie von der Höhe der Zukunftserträge ab, die sie einbringt. Der gegenwärtige Wert des Vermögens wird maßgeblich durch seine zukünftige Ertragsfähigkeit bestimmt. Als Hilfswert kann auch der Reproduktionswert der Unternehmung vergleichsweise herangezogen werden.

Zur Durchführung der Ertragswertberechnung ist eine Schätzung der zukünftigen Erträge erforderlich. Man wird die Unsicherheitsfaktoren einer derartigen Schätzung in Kauf nehmen

[3]) A. Haar, „Fusions-, Vermögensteilungs- und Sanierungsbilanzen (Umbaubilanzen)", i/„Die Bilanzen der Unternehmungen", hrsg. K. Meithner, Berlin-Wien, o. Jg.

[4]) § 738 Abs. 2 BGB. bestimmt für die bürgerlich rechtliche Gesellschaft, daß beim Ausscheiden eines Gesellschafters „der Wert des Gesellschaftsvermögens . . .. soweit erforderlich, im Wege der Schätzung" zu ermitteln ist.

müssen, wenn man nicht ganz auf die Ertragswertmethoden verzichten will. Geht man von dem Satz aus: „Die Vergangenheit ist Maßstab der Zukunft"[5]), so wird man auf die in der Bilanz und Erfolgsrechnung aufgezeichneten Rechnungsergebnisse der Vergangenheit zurückgreifen müssen. Aber nur die Vermögensspannen zwischen je zwei Rechnungsperioden werden ihr entnommen, nicht das dort ausgewiesene „Vermögen" dient als Unterlage für die vorzunehmenden Schätzungen.

Die Erträge, bzw. Gewinne, die aus der Erfolgsrechnung hervorgehen, bedürfen vor ihrer Heranziehung meist noch einer eingehenden Berichtigung. Der in der Buchhaltung errechnete Gewinn kann zu hoch sein, weil z.B. Abschreibungen zu niedrig verrechnet wurden. Er kann aber auch z.B. wegen Legung stiller Reserven zu niedrig ausgewiesen sein. Ferner kann er durch außerordentliche Gewinne oder Verluste beeinflußt sein oder Zinsgewinne (= Ersparnisse) aus vorteilhafter Finanzierung enthalten. Auch Vermögenswertänderungen am ruhenden Vermögen werden oftmals fälschlich als Gewinne oder Verluste betrachtet und in den laufenden Erfolgsrechnungen verrechnet. Alle diese mehr Zufallscharakter tragenden Gewinne und Verluste müssen ausgeschieden werden, wenn man die Gegenwart und Vergangenheit als Maßstab für die Zukunft verwendet und ein dauerndes Fließen des berichtigten Gewinns unterstellt. Der so berichtigte Gewinn kommt in seiner Zusammensetzung dem Umsatzgewinn im Sinne organischer Bilanzauffassung nahe[6]). Die Gewinnberichtigung wird man für mehrere Jahre durchführen. Schon die letzten 3 Jahre werden gegebenenfalls genügen, bei starken Schwankungen jedoch empfiehlt es sich, den Durchschnitt z.B. aus den 5 letzten Ergebnissen, aus denen man das höchste und das niedrigste ausscheidet, zu errechnen. Anstatt der einfachen Durchschnittsrechnung käme auch die Errechnung eines gewogenen Durchschnitts durch Einbeziehung des in den einzelnen Jahren in der Unternehmung arbeitenden Durchschnittskapitals in Betracht. Die Genauigkeit des Ergebnisses wird hierdurch aber kaum erhöht, da die Höhe des arbeitenden Kapitals auch von Zufälligkeiten abhängen kann.

Ehe man den korrigierten Durchschnittsertrag kapitalisiert[7]),

[5]) E. Schmalenbach, „Finanzierungen", 1. Teil, 5. Aufl., Leipzig 1932, S. 34.

[6]) Vgl. F. Schmidt, „Die organische Tageswertbilanz", 3. Aufl., Leipzig 1929. — Um den „Umsatzgewinn" festzustellen, müßte man auch die Einzelumsätze nach dem Tagesbeschaffungswert am Umsatztage abrechnen, bzw. die Erfolgsrechnung entsprechend berichtigen. Praktisch wird die Durchführung auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen und mit großen Kosten verbunden sein.

[7]) Die Kapitalisierung erfolgt mittels der Formel für eine ewige Rente: $\frac{D \cdot 100}{P}$, wobei D der Durchschnittsgewinn und P der Kapita-

muß man die voraussichtliche künftige Ertragsminderung abschätzen und vom Durchschnittsertrag abziehen. Den Gewinnrest betrachtet man dann als dauernd fließend und kapitalisiert ihn mit dem landesüblichen Zinsfuß[8]).

Durch Einbeziehung des Reproduktionswertes können diese Ertragswertberechnungen genauer gestaltet werden, da die Fehlschätzungsmöglichkeiten bei ersterem Wert meist wesentlich geringer sind.

Das einfachste der drei Schätzungsverfahren, die Schmalenbach als zweckentsprechend anerkennt, besteht in einer Gegenüberstellung von Ertragswert[9]) und Reproduktionswert. Die Differenz ergibt den Kapitalisierungswert[10]), der aber nur in halber Höhe zum Reproduktionswert hinzugerechnet werden soll. Als Kapitalisierungszinsfuß nennt Schmalenbach ebenfalls den landesüblichen Zins. Reproduktionswert und halber Kapitalisierungsmehrwert ergeben also nach dieser Methode den Wert der ganzen Unternehmung. Die Herabsetzung des Kapitalisierungsmehrwertes auf die Hälfte ist keine Norm. In besonders gelagerten Fällen wird man auch einen größeren oder kleineren Teil begründen können.

Die von Fritz[11]) ausgearbeitet Methode geht von der Erwägung aus, daß für das Reproduktionskapital eine Verzinsung in Höhe des landesüblichen Zinses gefordert werden muß. Der Gewinnrest soll mit einem höheren Zinsfuß kapitalisiert werden, und zwar muß der Zinsfuß umso höher sein, je größer die Gefahr des Rückgangs der Erträge ist. Schmalenbach[12]) erläutert diese Methode an einem Beispiel (gekürzt):

Es betragen		
die Realwerte (Reproduktionswert)		RM 1 600 000,—
Geschätzter Jahresertrag		„ 200 000,—
Landesüblicher Zinssatz		10%
Zinsfuß für den Kapitalisierungsmehrwert		12%
Hieraus ergibt sich		
Jahresgewinn		RM 200 000,—
10% Verzinsung von RM 1 600 000,—	=	„ 160 000,—
		RM 40 000,—
RM 40 000,— kapitalisiert mit 12%	=	RM 333 333,—
zuzüglich Realwerte		„ 1 600 000,—
Wert d. Unternehmung als Ganzes		RM 1 933 333,—

---

lisierungszinsfuß bedeutet. Betreffs Ableitung der Formel siehe Schmalenbach, a.a.O., S. 46 ff.

[8]) F. Schmidt, a.a.O., S. 109 hält den Zinsfuß für 1. Hypotheken als am besten geeignet.

[9]) Der Ertragswert ist durch Kapitalisierung des berichtigten Gewinns, jedoch ohne Abzug der voraussichtlichen Minderung zu errechnen.

[10]) E. Schmalenbach, a.a.O., S. 46.

[11]) I. Fritz, „Über die Berechnung des Ertragswertes einer Unternehmung", i/ZfhwF. 1912/13, S. 39 ff., 132 ff.

[12]) E. Schmalenbach, a.a.O., S. 61 f.

Schätzungsfehler bei der Wahl des Risikozuschlags (hier 2%) wirken sich nur bei dem Kapitalisierungsmehrwert aus. Das gesamte Schätzungsergebnis wird demnach hier genauer werden als bei Anwendung der vorher erläuterten Methode.

Das dritte Verfahren hat Schmalenbach selbst entwickelt[13]). Es soll nach seiner Auffassung zu den brauchbarsten Schätzungsergebnissen führen. Er geht von dem Gedanken aus, daß der zu kapitalisierende Gewinn in der Regel wegen der zu niedrig berechneten Abschreibungen[14]) zu hoch ausgewiesen ist. Deshalb soll er um die Abschreibung auf den Goodwill gekürzt werden. Die Abschreibung wird auf 10 Jahre verteilt. Vom 11. Jahre ab fließt der Gewinn dann wieder ungekürzt. Der gesuchte Wert der Unternehmung sei x, der Reproduktionswert sei mit RM 1 600 000,— angenommen, der Ertrag ohne Berücksichtigung der Abschreibung auf den Goodwill sei RM 200 000,—, der landesübliche Zinsfuß 10%.

Der in den ersten 10 Jahren um je 10% des Goodwills zu kürzende Gewinn wird als nachschüssig zahlbare Rente aufgefaßt, deren Barwert zu ermitteln ist[15]). Hierzu kommt noch der Barwert der Renten vom 11. Jahre ab, die als dauernd fließend betrachtet werden. Es ergibt sich demnach folgende Gleichung:

$$x = \frac{(200\,000 - 10\,\frac{x - 1\,600\,000}{100})\,(1{,}10^{10} - 1)}{1{,}10^{10}\,(1{,}10 - 1)} + \frac{200\,000 \cdot 100}{1{,}10^{10} \cdot 10}$$

Ausgerechnet ergibt sich ein Wert für x von RM. 1 847 764,—.

Schmalenbach verzichtet darauf, die Formel durch Eliminierung der noch auf beiden Seiten erscheinenden Unbekannten x weiterzuführen, da man die Übersicht über das Zustandekommen der Gleichung verlieren würde. Der kleine Schönheitsfehler, der dem mathematisch geschulten Betrachter auffallen wird, muß daher in Kauf genommen werden. Ein Vergleich der Schätzungsergebnisse nach der Methode von Fritz und der letztgenannten von Schmalenbach zeigt, daß der Unterschied nicht sehr bedeutend ist (RM 1 933 333,— gegen RM 1 847 764,—).

Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Methoden ist immer, daß die Unternehmung mindestens eine landesübliche Verzinsung ihres Eigenkapitals erzielt. Sinkt die Ertragskraft

---

[13]) E. Schmalenbach, a.a.O., S. 62 ff.

[14]) nicht nur auf Anlagegüter, sondern auch auf immaterielle Abnutzungs- und evtl. Gebrauchswerte.

[15]) Die anzuwendende Rentenformel lautet: Barwert $= \frac{r\,(1{,}0p^n - 1)}{1{,}0p^n\,(1{,}0p - 1)}$ wobei r = Rente, p der Prozentsatz, n die Zahl der Jahre bedeutet.

nur vorübergehend, so muß man dies bei Beurteilung der künftigen Ertragsverhältnisse entsprechend berücksichtigen. Ebenso ist von Bedeutung, in welchem Zeitpunkt des Konjunkturverlaufs die Schätzung vorgenommen wird. Die Ergebnisse aus Depressionsjahren geben niemals ein richtiges Bild über die Ertragskraft der Unternehmung. Bei geringerer als landesüblicher Verzinsung wird, auf die Dauer gesehen, die Fortführung des Betriebs unwirtschaftlich sein. Es handelt sich dann meist um eine Übersetzung der Branche, die durch Überinvestitionen oder durch eine Bedarfsverschiebung entstanden sein kann. Ist durch Rationalisierung oder Umstellung eine Besserung der Erträge nicht zu erwarten, dann wird man das investierte Kapital aus dieser Unternehmung herausziehen müssen, um es an anderer Stelle nützlicher anzulegen.

Der Wert eines derartigen, zu voraussichtlich dauernder Unrentabilität verurteilten Betriebs wird entsprechend geringer sein, je nachdem, in welcher Höhe das investierte Kapital verzinst werden kann. „Der organische Wert eines Betriebes . . . ist gleich Null, wenn der Betrieb periodisch weder Abschreibungen noch Zins hereinwirtschaftet"[16]). Man muß also die Differenz zwischen der Summe der Erlöse und der Summe der Kosten (ohne Abschreibung auf Anlagen und ohne Zins auf Eigenkapital) feststellen. Ist sie gleich Null oder negativ, so hat der Betrieb nur noch einen Liquidationswert. Im Falle eines negativen Differenzwertes wird der Unternehmer darauf verzichten müssen, weiter zu produzieren und sofort oder im Wege eines allmählichen Abbaus liquidieren[17]). Abbauliquidation kommt auch schon in dem oben unterstellten Fall einer geringeren als landesüblichen Verzinsung in Frage. Die noch „hereingewirtschafteten" Abschreibungsbeträge werden nicht mehr zu Neuinvestitionen oder Ersatzbeschaffungen verwendet[18]), sondern aus der Unternehmung herausgezogen und anderweitig angelegt.

Bei der Berechnung des Unternehmungswertes nach diesem Verfahren wird aber meistens übersehen, daß die freiwerdenden Abschreibungsbeträge normalzinsbringend angelegt werden können, und daß diese zusätzlichen Erträge den Unternehmungswert ihrerseits erhöhen müssen. Dies übersieht auch Schnettler[19]) in seinem Beispiel und Schmalenbach[20]), der das Beispiel ebenfalls bringt. Es sei hier verkürzt wiedergegeben:

---

[16]) A. Schnettler, „Der betriebswirtschaftliche Zins", Stuttgart 1931, S. 57.

[17]) F. Schmidt, „Kalkulation und Preispolitik", Berlin-Wien 1930, S. 153 ff.

[18]) von notwendigen Reparaturen, die als Aufwendungen verrechnet werden, abgesehen.

[19]) A. Schnettler, a.a.O., S. 57.

[20]) E. Schmalenbach, a.a.O., S. 63.

Angenommene Differenz der Erlöse minus Kosten ohne Abschreibungen und ohne Zins auf Eigenkapital RM 100 000,— (Normalzins 8%).

Die Anlagen haben noch eine Lebensdauer von 10 Jahren, während der größere Ersatzbeschaffungen nicht nötig sind. In dieser Zeit sind sie vollständig abzuschreiben, d. h. also, 10% jährlich vom gegenwärtigen Wert x.

Das benötigte Umlaufkapital betrage RM 200 000,—

Es ergibt sich folgende Beziehung:

$$100\,000 = \frac{10\,x}{100} + \frac{8\,(x + 200\,000)}{100}$$

$x = 466\,000,—$

Der Wert der Anlagen wäre also RM 466 000,—, der hereingewirtschaftete Abschreibungsbetrag 10% hiervon = RM 46 600,—. Die Zinsen auf Eigenkapital betragen demnach RM 100 000,— abzüglich RM 46 600,— = RM 53 400,—.

Nun ergeben aber die jährlich frei werdenden Abschreibungsbeträge von RM 46 600,—, zu 8% verzinslich angelegt, nach 10 Jahren eine wesentlich höhere Summe als 466 000,— RM. Es ist also tatsächlich ein höherer Anlagenwert verzinst und hereingewirtschaftet worden.

Man müßte demnach richtiger wie folgt rechnen:

Erlösdifferenz abzüglich Zinsen auf Umlaufskapital ergibt RM 100 000,— minus 16 000,— = 84 000,—. Dieser Betrag steht für Abschreibung und Zins zur Verfügung. Der gesuchte Anlagewert x verlangt eine Verzinsung von 8%, also $\frac{x \cdot 8}{100}$.

Der Restbetrag von 84 000,– $-\frac{x\,8}{100}$ ergibt die jährliche Abschreibungssumme. Dieser Wert ist als Rente „r" in die Rentenformel $S = \frac{r(1{,}0p^n - 1)}{1{,}0p - 1}$ einzusetzen, wobei hier n = 10 (entsprechend der Lebensdauer der Anlagen) und p = 8% (landesüblicher Zins) ist.

Der Endwert S entspricht dem Wert, den die Abschreibungsquoten nach Ablauf der 10 Jahre repräsentieren, also den gesuchten Wert x. Die Ausrechnung ergibt einen Wert von RM 563 230,—.

Die Differenz von RM 100 000,— wäre also aufzuteilen in:

Zinsen für Umlaufskapital	RM 16 000,—
Zinsen für Anlagenkapital 8% von 563 230,—	„ 45 058,—
Abschreibungsbetrag	„ 38 942,—
	RM 100 000,—

Die jährlich anfallenden Beträge von RM 38 942,— ergeben mit Zins und Zinseszins nach 10 Jahren den Anlagenwert von RM 563 230,—.

Man sieht, daß sich bei genauer Rechnung ein wesentlich höherer Wert der Unternehmung ergibt (oben nur RM 466 000,—).

In beiden Fällen wäre noch der geschätzte Liquidationswert (Schrottwert) zu berücksichtigen.

———×———

7 Sonderfälle bei der Umwandlung und Auflösung von Familien-Aktiengesellschaften.

70 Die Umwandlung in eine andere Kapitalgesellschaft, insbesondere in eine GmbH.

Für zahlreiche kleinere Aktiengesellschaften, die zur Umwandlung in eine Personalgesellschaft ungeeignet sind, wird schon jetzt die Frage aktuell werden, welche sonstigen Umwandlungs- oder Verschmelzungsgelegenheiten bestehen. In erster Linie wird eine Umwandlung in eine GmbH. in Erwägung zu ziehen sein. Aber auch eine Verschmelzung mit anderen größeren Kapitalgesellschaften wäre denkbar.

Die hier zu untersuchenden Körperschaftsteuerfragen sind verschieden zu beantworten, je nachdem, ob eine errichtende Umwandlung auf Grund der §§ 80 ff. GmbHG., oder ob eine verschmelzende Umwandlung durch Vermögensübertragung auf eine bestehende GmbH. oder andere Kapitalgesellschaft erfolgt.

700 Die errichtende Umwandlung.

Die Umwandlung der bestehenden A.-G. in eine GmbH. vollzieht sich nach §§ 80 ff. GmbHG. in vereinfachter Form durch Auflösung, Neugründung verbunden mit Gesamtrechtsnachfolge. Mindestens drei Vierteile des Aktienkapitals müssen an der neuen Gesellschaft beteiligt sein, mit der Einschränkung, daß das Stammkapital mindestens so groß sein muß wie das Grundkapital der A.-G. Für den Gesellschafter stellt die Umwandlung nur eine Änderung seiner Beteiligungsform dar: an Stelle seiner Aktien erhält er GmbH.-Anteile.

Die Körperschaftsteuer betrachtet die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine andere als „Vermögensübergang auf einen anderen". Es sollen die Auflösungs- und Abwicklungsvorschriften des § 14 KörpStG. entsprechend angewendet werden, d.h. in diesem Falle sollen die in der Kapitalgesellschaft angesammelten stillen Reserven als realisiert betrachtet und versteuert werden[1]).

Von diesem Grundsatz macht § 15 Abs. 2 KörpStG. eine wichtige Ausnahme: wenn das Vermögen einer inländischen Kapitalgesellschaft als Ganzes auf eine andere inländische Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten[2]) übergeht, so

[1]) Vgl. hierzu auch Abschnitt 41.

[2]) Abweichend vom früheren § 18 Abs. 3 KörpStG. wird jetzt die „Gewährung von Gesellschaftsrechten" für die Anwendbarkeit der Steuerbefreiung gefordert. Auch der Kreis der begünstigten Stpfl. ist auf „Kapitalgesellschaften" beschränkt worden (früher siehe § 18 Abs. 3 KörpStG.). Das Erfordernis der Gewährung von Gesellschaftsrechten ist bei der errichtenden Umwandlung erfüllt.

soll keine Gewinnrealisierung angenommen werden. Es muß aber sichergestellt sein, daß der Gewinn später der KörpSt. unterliegt. Bis zum Inkrafttreten des neuen KörpStG. war die Frage umstritten, ob der Gesetzgeber im § 18 Abs. 3 KörpStG. 1925 einen endgültigen Verzicht bei dem Vermögensübergang aussprechen wollte. Noch in einem Urteil vom 18.IV.1934[3]) wurde diese Frage in Anlehnung an die Auffassung von Evers[4]) vom RFH. bejaht. Die neue gesetzliche Regelung schließt die Auslegungszweifel aus, die sich aus dem früheren § 18 KörpStG. ergaben. Zwanglos läßt sich die Bestimmung über die spätere Versteuerung der überführten stillen Reserven nur so auffassen, daß die Buchwerte der aufgelösten Gesellschaft fortgeführt werden sollen. Bei späterer Realisierung ergibt sich dann die Besteuerung als Betriebs- oder Veräußerungsgewinn von selbst. Man wird den Sinn der Nachversteuerungsvorschriften nicht so auffassen dürfen, daß später in jedem Fall eine Steuerpflicht in Höhe der Differenz: Wert der Gegenleistung im Zeitpunkt der Übertragung (= Wert des Gesellschaftsvermögens) abzüglich Buchwert des Vermögens entstehen soll. Wenn die in den niedrigeren Buchwerten enthaltenen stillen Reserven sich später verflüchtigen, ohne daß eine Realisierung stattfinden konnte, so wird auch für eine Besteuerung kein Raum mehr sein. Bei wörtlicher Auslegung des § 15 Abs. 2 Ziff. 2 KörpStG. könnte man zu einer gegenteiligen Ansicht gelangen. Man muß aber hier die Entwicklung der Rechtsprechung zu den entsprechenden Vorschriften des alten Gesetzes berücksichtigen und wird dann zu dem Ergebnis gelangen, daß in der erwähnten Bestimmung lediglich der Grundsatz der Nachversteuerung ausgesprochen werden sollte. Bislang hatte der Gesetzgeber dies — und darauf weist Evers mit Recht hin[5]) — nirgendwo ausdrücklich festgelegt. Eine wörtliche Auslegung der neuen Bestimmungen würde sie über den vom Gesetzgeber gewollten Zweck hinaus ausdehnen.

Die Aufstellung einer besonderen Körperschaftssteuerbilanz auf den Umwandlungstag, die die Tatsache der Umwandlung berücksichtigt, erübrigt sich hier, da eine Neubewertung der Wirtschaftsgüter hier nicht vorgenommen wird. Nur eine gewöhnliche KörpSt.-bilanz nach den allgemeinen Bestimmungen ist erforderlich, damit der Gewinn des letzten Wirtschaftsjahrs, bzw. Rumpfwirtschaftsjahrs, der aufgelösten A.-G. besonders veranlagt werden kann. Da hier ein formelles Abwicklungsverfahren (Liquida-

---

[3]) Urteil vom 18.IV.1934 IA 68/32, StW. Nr. 455.

[4]) R. Evers, a.a.O., S. 964. Vgl. auch die dort zitierten gegenteiligen Auffassungen von Mirre und Kennerknecht.

[5]) R. Evers, a.a.O., S. 964.

tion) nicht erforderlich ist, wird der Besteuerungszeitraum in keinem Fall größer sein als ein Wirtschaftsjahr.

Eigene Aktien der Gesellschaft werden zweckmäßig vorher eingezogen. Wurden sie unter dem Nennwert zurückerworben, so entsteht durch die Einziehung (= Verwertung zum Nennwert) kein steuerpflichtiger Gewinn[6]).

Weist das letzte Betriebsergebnis einen Verlust aus, so entsteht keine KörpSt.-pflicht für die aufgelöste Gesellschaft. Der Verlust wird in der Eröffnungsbilanz der GmbH. zweckmäßig gegen übernommene Reserven ausgeglichen. Falls solche nicht vorhanden sind, oder nicht ausreichen, dürfte es sich empfehlen, schon vor der Umwandlung eine Kapitalherabsetzung vorzunehmen[7]), um durch den steuerfreien Buchgewinn auch einen evtl. vorhandenen Verlustvortrag (= negative Reinvermögensposten) zum Ausgleich zu bringen[8]). Das Reinvermögen wird durch diese rechnungsmäßigen Vorgänge in seiner effektiven Höhe nicht berührt. Es sei noch darauf hingewiesen, daß die hier angedeutete Umwandlung eine Reihe von Verkehrssteuern auslöst, auf die im Rahmen dieser Betrachtungen nicht näher eingegangen werden kann.

701 Die verschmelzende Umwandlung.

Die Verschachtelung von Familiengesellschaften in den verschiedensten Formen gehört auch zu jenen Erscheinungen, deren Beseitigung durch das Umwandlungsgesetz angestrebt und erleichtert werden soll. Nicht selten ist ein einheitlicher Betrieb in eine Grundstücks- und eine Betriebsgesellschaft zerlegt. Die Anteile der einen Gesellschaft gehören dann meist zum Betriebsvermögen der anderen. Durch die Übernahme des Vermögens auf den alleinigen oder Hauptgesellschafter, der nicht nur eine Kapitalgesellschaft, sondern auch eine Personalgesellschaft oder ein Einzelkaufmann sein kann, wird die zu übernehmende Kapitalgesellschaft zum Verschwinden gebracht, ein Grund, der die Anwendung der Erleichterungen des UmwG. und StErlG. rechtfertigt.

Den folgenden Ausführungen ist der Fall unterstellt, daß die Aktien der A.-G. zu einem Betriebsvermögen einer GmbH. gehö-

---

[6]) Vgl. Urteil v. 13.II.1935 IA 217/34 StW. Nr. 234 und die dort zitierten früheren Urteile.

[7]) Das herabgesetzte Kapital gilt dann als Mindestgrenze für das Stammkapital i. S. § 80 Abs. 2 GmbHG.

[8]) Vgl. hierzu L. Mirre i/StW. 1935, Sp. 115 ff. Er wendet sich scharf gegen die „sinnlose Redensart", man könne den durch Kap.-Herabsetzung entstehenden steuerfreien Buchgewinn zu Abschreibungen verwenden. Nur gegen einen durch Vornahme weiterer Abschreibungen entstandenen neuen Verlust könne man ihn ausgleichen. Vgl. a. Urt. v. 16.X.1934 IA 268/33, StW. 1935, Nr. 55.

ren. Sie gelten aber auch sinngemäß für den umgekehrten Fall oder für alle anderen Fälle, in welchen die Aktien dem Betriebsvermögen einer bestehenden Personalgesellschaft oder einer Einzelfirma angehören[9]).

Aus Gründen des Gläubigerschutzes darf das übernommene Vermögen erst nach 6 Monaten mit demjenigen der aufnehmenden Gesellschaft vereinigt werden[10]). — § 9 2. StErlGDVO. bestimmt, daß die Steuererleichterungen „sinngemäß" gelten sollen, wenn auf Grund des UmwG. das Vermögen der A.-G. auf den alleinigen oder den Hauptgesellschafter übertragen wird. Die Steuererleichterungen werden auch gewährt, wenn die Vermögensübertragung außerhalb des UmwG. im Wege der Liquidation der A.-G. erfolgt. In diesem Falle wäre für die Ausfolgung des Vermögens an die Gesellschafter das Sperrjahr einzuhalten. Die Liquidatoren der A.-G. werden aber in der Regel das Risiko der Haftung aus der früheren Ausfolgung übernehmen, wenn die übernehmende Gesellschaft ihnen Gewähr für die Deckung bietet. Liquidator der A.-G. und Gesellschafter der übernehmenden GmbH. sind bei Familienunternehmungen oftmals die gleiche Person.

Ist der Allein- oder Hauptgesellschafter, wie in dem hier unterstellten Fall, eine juristische Person, so wird verlangt, daß sie bereits am 1. Juli 1934 (Stichtag) Gesellschafter der A.-G. gewesen ist[11]). Es genügt aber, wenn die jur. Pers. am Stichtag überhaupt beteiligt war, auf die Höhe der Beteiligung kommt es hier nicht an. Sie muß nur im Zeitpunkt der Umwandlung mindestens neun Zehntel des Grundkapitals besitzen.

Ist diese Voraussetzung erfüllt, dann werden die Steuererleichterungen im gleichen Umfang[12]) gewährt wie bei einer „errichtenden" Umwandlung in eine Personalgesellschaft oder eine Einzelfirma. Für die KörpSt. gelten also die gleichen Grundsätze, die in Abschnitt 42 entwickelt sind.

Zweifel können sich aber in bezug auf die „sinngemäße" Anwendung der Vorschriften des § 7 2. StErlGDVO. für die Besteuerung des aufnehmenden Gesellschafters ergeben. Da dieser hier eine juristische Person ist, können die Einkommensteuervorschriften des § 7 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 Ziff. 2 2. StErlGDVO. nicht angewendet werden. Verlangt nun die in § 9 2. StErlGDVO. geforderte sinngemäße Anwendung der Steuererleichterungen, daß

[9]) Vgl. Abschnitt 21 und Abschnitt 30, betr. Beteiligung jur. Pers. an der Personalgesellschaft.

[10]) Vgl. Abschnitt 30 betr. Sicherheitsleistung.

[11]) Bei natürlichen Personen und Personalgesellschaften gilt diese Einschränkung nicht.

[12]) Ausnahmen gelten bei der Grunderwerbsteuer, sofern ein Teil der Aktien nach dem 1.VII.1934 erworben wurde. Vgl. 2. StErlGDVO. § 4.

eine etwaige Differenz zwischen dem Buchwert der Anteile und den „Ausgangswerten" als Umwandlungsgewinn der aufnehmenden Gesellschaft steuerpflichtig wird? Es kämen dann die Bestimmungen des § 7 Abs. 1 Ziff. 1 zum Zuge, d. h. der Gewinn wäre mit $6^2/_3\%$ zur KörpSt. zu versteuern. Das würde einer sinngemäßen Anwendung der Steuererleichterungen entsprechen[13]). Durch die Versteuerung mit nur einem Drittel der normalen Steuer werden bei der übernehmenden GmbH. spätere erhöhte Abschreibungsmöglichkeiten geschaffen. Selbst wenn man berücksichtigt, daß die steuerpflichtige Differenz ganz oder teilweise schon eine gleichhohe Steuerpflicht bei der aufgelösten A.-G. verursacht haben kann, so bliebe zum mindesten noch eine Ersparnis von $6^2/_3\%$. Wenn auch diese Regelung im Vergleich mit derjenigen der Besteuerung eines einkommensteuerpflichtigen Gesellschafters gerecht erscheinen mag, so wird man doch fragen müssen, ob bei der übernehmenden Kapitalgesellschaft überhaupt eine Steuerpflicht entstehen kann. Die GmbH. wird sich auf das „Schachtelprivileg" des § 9 KörpStG. berufen, das unter bestimmten Voraussetzungen „Gewinnanteile jeder Art", die ihr auf Grund ihrer Beteiligung an der A.-G. zufließen, steuerfrei läßt.

Es erhebt sich nun die Frage, ob hier die Bestimmungen des StErlG. oder die des Schachtelprivilegs vorgehen. Die Beantwortung soll an Hand eines Beispiels erfolgen:

Eine GmbH. (Muttergesellschaft) besitzt seit mehr als einem Jahr das gesamte Aktienkapital einer A.-G. (Tochtergesellschaft). Auf Grund des UmwG. und des StErlG. übernimmt die GmbH. das Vermögen der A.-G. In dem übernommenen Vermögen sei der bereits bei der A.-G. normal mit 20% versteuerte Gewinn des letzten Wirtschafts- bzw. Rumpfwirtschaftsjahrs von RM 5000,— enthalten. Bei der A.-G. und GmbH. sollen im Zeitpunkt der Übertragung folgende Steuerwerte vorliegen:

	in RM 1000,—
Teilwert des Vermögens der A.-G.	140
Buchwert des Vermögens der A.-G. einschl. des Gewinns des letzten W-Jahrs	115
Buchwert des Vermögens der A.-G. ohne den Gewinn des letzten W-Jahrs	110
Buchwert des Vermögens der A.-G. ohne Reserven früherer W-Jahre	100
Buchwert der Beteiligung bei der GmbH.	70

Wird das Vermögen der A.-G. mit höchstens RM 75 000,— bewertet — es sei angenommen, daß eine genügende Anzahl Altgegenstände vorhanden ist — so entsteht bei der GmbH. kein Umwandlungsgewinn. Die normal versteuerte Differenz von RM 5000,-

[13]) Böttcher-Meilicke, a.a.O., S. 193 vertreten diese Auffassung.

(RM 115 000, - abzgl. RM 110 000,) ist bei ihr auf Grund des Schachtelprivilegs steuerfrei, da es sich ohne Zweifel um einen nach § 9 KörpStG. begünstigten Gewinnanteil handelt, der im Wege der Gesamtvermögensübertragung überführt wird. Daß eine besondere Ausschüttung des Gewinns nicht immer vor der Umwandlung beschlossen wird, kann m. E. die Vergünstigung des § 9 KörpStG. nicht ausschließen, denn es ist dort nur von „auf die Beteiligung entfallenden" Gewinnanteilen die Rede.

Aber wie ist es mit der Differenz von RM 10 000,— (110 000,— abzügl. 100 000,—)? Es soll sich, wie oben angegeben, um versteuerte, offene Reserven früherer Wirtschaftsjahre handeln. Da sie nicht an die GmbH. ausgeschüttet wurden - die besondere vorherige Ausschüttung wäre im Hinblick auf die bevorstehende Umwandlung durchaus möglich gewesen — sollen sie jetzt nochmals mit $6^2/_3\%$ bei der GmbH. versteuert werden. Das kann aber nicht dem Sinn des StErlG. entsprechen. Es will die Umwandlung steuerlich erleichtern, aber nicht erschweren. Der hier anzuwendende § 9 2. StErlGDVO. spricht nur von „Steuererleichterungen", die sinngemäße Anwendung finden sollen. Man kann entgegenhalten, daß es den Beteiligten anheim gestellt sei, sich durch einen formellen Ausschüttungsbeschluß die Steuerfreiheit dieses Teils des Umwandlungsgewinns zu sichern. Diese formale Betrachtungsweise muß hier zurücktreten, denn die Beteiligten wollen in beiden Fällen genau das gleiche: Übertragung des Vermögens u n d der Gewinnanteile. § 9 KörpStG. macht die Befreiung nicht von besonderen Übertragungsmodalitäten abhängig. Man wird also auch der Differenz von RM 10 000,— die Steuerfreiheit nicht versagen können.

Der Teil des Umwandlungsgewinns, der infolge der Bewertungsfreiheit des StErlG. durch Auflösung stiller Reserven der A.-G. entstanden ist (im obigen Beispiel RM 25 000,—), wurde bei der A.-G. versteuert, allerdings nur zu dem ermäßigten Satz von $6^2/_3\%$. Aber gerade diese Ermäßigung sollte eine Erleichterung und einen Anreiz zur Umwandlung bieten. Vom Standpunkt der übernehmenden GmbH. sind die Gewinne von RM 25 000,— bereits versteuert und nicht anders zu behandeln wie normale Gewinne des letzten Wirtschaftsjahrs.

Es bleibt noch die Steuerpflicht der Differenz von RM 30 000,- (100 000,— minus 70 000,—) zu untersuchen. Diesen Teil des Umwandlungsgewinnes von der Steuerpflicht freizustellen, liegt m.E. kein Anlaß vor. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, muß man sich vergegenwärtigen, wie die Differenz zwischen dem Buchwert der Beteiligung bei der GmbH. und dem ursprünglichen Buchwert des Vermögens bei der A.-G. entstanden ist. Zwei grundsätzliche Möglichkeiten bestehen hier: Die Muttergesellschaft hat die Toch-

tergesellschaft selbst gegründet durch Abzweigung eines Teiles ihres Vermögens. Maßgebend für die Bewertung der Beteiligung waren die steuerlichen Buchwerte der in die A.-G. eingebrachten Wirtschaftsgüter. Die gleichen Werte waren auch in der Eröffnungsbilanz der Tochtergesellschaft anzusetzen (in obigem Beispiel RM 100 000,-). Durch schlechten Geschäftsgang der Tochtergesellschaft wurde die GmbH. veranlaßt, die Beteiligung im Einverständnis mit dem Finanzamt auf den niedrigeren Teilwert von RM 70 000,— abzuschreiben. Später ergab sich, daß die Abschreibung übereilt war, die Tochtergesellschaft arbeitete wieder mit Gewinn und konnte die Verluste wieder ausgleichen. Nach dem heute geltenden EinkStG. ist die GmbH. berechtigt, den Buchwert der Beteiligung wieder bis zum Anschaffungswert von RM 100 000,— zu erhöhen (§ 6 Ziff. 2 Satz 3 EinkStG.). Die Erhöhung bewirkt eine entsprechende Vergrößerung des körperschaftsteuerpflichtigen Gewinns. Unter dem gleichen Gesichtswinkel ist auch der Vorgang bei der Umwandlung zu betrachten. Eine „Verwertung" der Beteiligung zu einem über RM 100 000,— liegenden Wert ist erst möglich, wenn die Differenz von RM 30 000,— wieder versteuert ist. Obwohl durch die frühere Herabsetzung des Buchwerts ein Steuerbetrag von 20% von RM 30 000,— in Abzug gelangte, wird man während der Geltungsdauer des StErlG. nur eine Steuer in Höhe eines Drittels erheben. Die sinngemäße Anwendung der Erleichterungen wirkt sich hier aus.

Der andere Fall wäre der[14]), daß die GmbH. die Beteiligung durch Kauf oder Tausch von Aktienpaketen erworben hat. Der steuerlich maßgebliche Anschaffungspreis war RM 70 000,—. Die Differenz von RM 30 000,— stellt einen Gewinn dar, der im Geschäftsbetrieb der GmbH. entstanden ist: günstiger Einkauf der Beteiligung und spätere gewinnbringende „Verwertung". Die Anwendung des Schachtelprivilegs muß auch hier versagt werden, da es sich nicht um übertragene Gewinnanteile handelt, die bei der A.-G. bereits versteuert wurden. Wie oben, wird man aber auch in diesem Falle eine Ermäßigung der Steuer auf ein Drittel des normalen Satzes erwarten dürfen.

Ich komme also zu dem Ergebnis, daß der bei der übernehmenden Kapitalgesellschaft entstehende Umwandlungsgewinn in einen steuerfreien und einen steuerbegünstigten Betrag aufzuspalten ist. Steuerpflichtig ist nur die Differenz zwischen dem um versteuerte offene Reserven[15]) verminderten Buchwert der Wirtschaftsgüter bei der übernommenen Gesellschaft und dem Buch-

---

[14]) In der Praxis werden zahlreiche Mischformen der beiden hier skizzierten grundsätzlichen Möglichkeiten auftreten.

[15]) Einschließlich des Gewinnes des letztes Wirtschafts- bzw. Rumpfwirtschaftsjahrs.

wert der Beteiligung der übernehmenden Gesellschaft. Die im Schrifttum ebenfalls vertretene Auffassung, der gesamte Umwandlungsgewinn sei bei der übernehmenden Gesellschaft steuerfrei[16]), scheint m.E. mit dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung nicht im Einklang zu stehen. Zerlegt man den Gewinn in seine Bestandteile, so ergibt sich zwanglos eine gerecht erscheinende Lösung, ohne daß man dem StErlG. oder dem Schachtelprivileg den absoluten Vorrang zu geben braucht. Die hier vertretene Auffassung, daß das StErlG. in den Fällen der „sinngemäßen Anwendung" nur da zum Zuge kommt, wo es für den Steuerpflichtigen eine Erleichterung bedeutet, verträgt sich ohne weiteres mit dem Sinn als auch mit dem Wortlaut des Gesetzes und der auf ihm beruhenden Durchführungsverordnungen.

Praktisch wird der Fall nicht sehr oft eintreten, daß die Beteiligung niedriger zu Buch steht, als der ihr entsprechende steuerliche Buchwert des Vermögens, namentlich dann nicht, wenn die Tochtergesellschaft von der Muttergesellschaft gegründet wurde.

71 Auflösung der A.-G. und teilweise Übernahme von Wirtschaftsgütern in das Privatvermögen.

Die seither besprochenen Umwandlungsfälle hatten sämtlich zur Voraussetzung, daß alle Wirtschaftsgüter der Kapitalgesellschaft wieder in ein Betriebsvermögen überführt werden. Es kann sich aber auch die Notwendigkeit ergeben, einzelne Wirtschaftsgüter in das Privatvermögen zu übernehmen. Ob man dann überhaupt von einer „Umwandlung" sprechen kann, wird bestritten[17]).

Besondere Bedeutung hatte die Frage deshalb, weil die Steuervergünstigungen des § 8 2. StErlGDVO. sich zunächst nur auf Auflösungen von Kapitalgesellschaften erstreckten. Der Meinungsstreit, ob die Ausschließung der Umwandlung absichtlich erfolgte[18]), oder ob es sich nur um ein redaktionelles Versehen[19]) des Gesetzgebers handelte, ist inzwischen gegenstandslos geworden, da der Reichsfinanzminister im Runderlaß vom 28.VI. 1935[20]) im Billigkeitswege anordnete, daß die Steuererleichterungen auch bei der Umwandlung, ebenso wie bei der Auflösung, gewährt werden sollen. Steuerlich werden die Fälle, in welchen einzelne Wirtschaftsgüter in das Privatvermögen übergehen, nach § 8 2. StErlGDVO. begünstigt. Die Überführung in das Privatver-

---

[16]) Vgl. Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 370.
[17]) Vgl. Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 357 und Kaemmel, i/DStZtg. 1935, S. 432.
[18]) Diese Auffassung vertreten Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 357.
[19]) Vgl. Böttcher-Meilicke, a.a.O., S. 201 f.
[20]) Zitiert in Fußnote 47, S. 54.

mögen ganz steuerfrei zu lassen, erschien nicht angängig, da ein in niedrigen Buchwerten liegender nicht realisierter Gewinn endgültig für die Besteuerung verloren gegangen wäre. Die inzwischen außer Kraft getretene 1. StErlGDVO. hatte die Körperschaftsteuer auf ein Drittel ermäßigt und im Falle einer wesentlichen Beteiligung auch eine Einkommensteuer in Höhe von einem Drittel der üblichen Steuer erhoben. Die 2. StErlGDVO. schließt sich im wesentlichen wieder an die Regelung der früheren Aufteilungsverordnung[21]) an: nur die Körperschaftsteuer soll für die Differenz gemeiner Wert abzüglich Buchwert erhoben werden, jedoch in voller Höhe von 20%. Auf die Erhebung der Einkommensteuer wird dafür aber ganz verzichtet.

Im Gegensatz zu den beiden früheren Verordnungen ist die steuerliche Erleichterung nicht nur auf Grundstücke beschränkt, die in das Privatvermögen übergehen, sondern sie umfaßt alle Wirtschaftsgüter der A.-G. Nur müssen sie bereits am Ende des Wirtschaftsjahrs 1934 (1933/34) zum Betriebsvermögen der A.-G. gehört haben. Für später angeschaffte Wirtschaftsgüter wird die volle Körperschaft- und Einkommesteuer erhoben, sofern nicht die Übernahme in ein Betriebsvermögen vorgezogen wird.

Wenn auch die Regelung des § 8 2. StErlGDVO. zunächst recht einfach erscheinen mag, so können sich bei der Durchführung doch einige Zweifelsfragen ergeben, auf die im folgenden an Hand eines Beispiels kurz eingegangen werden soll.

Die Körperschaftsteuerbilanz einer Familien-A.-G. lautet per 31.XII.1935:

in RM 1000,—

Grundstücke	100	Aktienkapital und Reserven	250
Sonstige Aktiva	200	Schulden	50
	300		300

Der Einfachheit halber sei angenommen, daß sich per Ende des Wirtschaftsjahrs kein steuerlicher Gewinn ergab. Die steuerliche Behandlung des letzten Gewinnes bietet nämlich keine Schwierigkeiten, da er sowohl zur KörpSt. als auch zur EinkSt. normal zu veranlagen ist.

Die Grundstücke, deren Anschaffung vor dem 31.XII.1934 unterstellt wird, sollen in das Privatvermögen, die sonstigen Wirtschaftsgüter und Schulden in ein Betriebsvermögen überführt werden. Das Aktienkapital befindet sich im alleinigen Besitz eines Gesellschafters. Die Übernahme der Grundstücke in das Privatvermögen kann § 8 Abs. 1 2 StErlGDVO. nur zum gemeinen Wert erfolgen. § 10 RBewG. bestimmt diesen als den Preis „der

[21]) Zitiert in Fußnote 11, S. 19.

im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. . . . . Ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse sind nicht zu berücksichtigen". Der gemeine Wert kann über oder unter dem Teilwert liegen. Letzterer scheidet für die Bewertung der Grundstücke aus, da seine Errechnung an die Tatsache des Zugehörens zum Betriebe anknüpft, hier aber diese Wirtschaftsgüter aus dem organisch selbständigen Güterverband herausgenommen werden. Der gemeine Wert der Grundstücke soll mit RM 120 000,— anzunehmen sein. Wenn sonst keine Umbewertung des Vermögens erfolgt, dieses also zum steuerlichen Buchwert von RM 200 000,— und die Schulden zum Buchwert von RM 50 000,— in das Betriebsvermögen überführt werden, dann ergibt sich ein körperschaftsteuerpflichtiger Auflösungsgewinn von RM 20 000,—, der mit 20% zu versteuern ist.

Die erste hier auftauchende Zweifelsfrage ist die, ob man den Auflösungsgewinn der Besteuerung entziehen kann, indem man das Umlaufsvermögen, in dem sich eine genügend große Zahl der Bewertungsfreiheit unterstehenden „Altgegenstände" befinden sollen, um RM 20 000,— niedriger bewertet. Eine ähnliche Frage wurde schon in Abschnitt 423 aufgeworfen, wo es sich darum handelte, ob Umwandlungsverluste normale Gewinne mindern können. Dort wurde die Aufrechnungsmöglichkeit gegen normale Gewinne abgelehnt, weil die Errechnung von Umwandlungsverlusten infolge der Bewertungsfreiheit in das freie Ermessen des Steuerpflichtigen gestellt war. Hier liegt der Fall insofern etwas anders, als es sich nicht um die Aufrechnung von Umwandlungsverlusten gegen normale Gewinne, sondern ebenfalls um Umwandlungsgewinne handelt. Eine Gleichstellung mit wirklich realisierten Gewinnen könnte nur dann angenommen werden, wenn die in das Privatvermögen übergehenden Wirtschaftsgüter tatsächlich zum gemeinen Wert realisiert wären. Seinem Charakter nach handelt es sich ebenfalls um einen Umwandlungsgewinn, dem man die Aufrechnungsfähigkeit gegen Umwandlungsverluste nicht versagen kann. Die durch die Niedrigerbewertung gelegten stillen Reserven kommen im Betriebsvermögen später voraussichtlich doch zur Realisierung und werden im Regelfall normal versteuert[22]). M. E. wird man also hier die Aufrechnung zulassen müssen[23]).

---

[22]) Im Falle der Aufgabe des Betriebs oder Teilbetriebs jedoch nur nach §§ 16, 34 EinkStG.

[23]) Die gleiche Auffassung vertritt auch Baier, i/St.Arch. 1932, S. 145 ff. In dem sonst angezogenen steuerrechtlichen Schrifttum wird die Frage nicht berührt.

Die Auflösungs- bzw. Umwandlungsbilanz der A.-G. gestaltet sich also wie folgt.

in RM 1000,—

Grundstücke	120	Kapitalkonto	250
Sonstige Aktiva	180	Schulden	50
	300		300

Die Grundstücke gehen also mit dem gemeinen Wert von RM 120 000,— in das Privatvermögen über. Von diesem Wert werden auch die Absetzungen für Abnutzung bei der künftigen Veranlagung des Gesellschafters bemessen.

Eine Einkommensteuerpflicht entsteht bei diesem Vermögensübergang nicht, wohl aber bei dem Übergang des Betriebsvermögens. Der steuerlich maßgebende Anschaffungspreis der Aktien sei RM 150 000,—. Es ergibt sich durch Vergleich mit dem Kapitalkonto der Umwandlungsbilanz ein Gewinn von RM 250 000,— abzüglich RM 150 000,— = RM 100 000,—, der aber nur in voller Höhe nach den ermäßigten Sätzen des § 7 2. StErlGDVO. steuerpflichtig wäre, wenn das gesamte Vermögen in ein Betriebsvermögen übernommen würde. Da dies hier nicht der Fall ist, muß man den Gewinn in einen steuerbefreiten und einen — ermäßigt — steuerpflichtigen Teil aufspalten.

Aber in welchem Verhältnis? Düringer-Hachenburg[24]) wollen die Aufteilung im Verhältnis der realisierten „Mehrwerte"[25]) vornehmen. Dieses Verhältnis kann aber m. E. nicht als Aufteilungsschlüssel dienen, und zwar schon deshalb nicht, weil das Verfahren in allen den Fällen versagen muß, in welchen beim Vermögensübergang überhaupt kein Mehrwert realisiert wird. So auch in dem weiter oben gebildeten Beispiel, in dem die Grundstücke zwar um RM 20 000,— höher bewertet wurden, die sonstigen Aktiva aber um RM 20 000,— niedriger. Soll hier der ganze Veräußerungsgewinn steuerfrei bleiben? Man sieht, daß die Ansicht Düringer-Hachenburgs zu einem steuerlich gerechten Ergebnis nicht führen kann. Wenn schon die Mehrwerte als Verteilungschlüssel heranzuziehen wären, so müßten nicht nur die realisierten, sondern auch die unrealisierten Mehrwerte berücksichtigt werden.

[24]) Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 363.

[25]) Da in diesem Abschnitt die Körp.- u. EinkSt.-fragen zusammen behandelt werden, wurde der Ausdruck „Mehrwerte" gewählt, um die durch die erzwungene, bzw. zulässige Höherbewertung realisierten Beträge von dem einkstl. Umwandlungs- bzw. Auflösungsgewinn zu unterscheiden. Die letzteren ergeben sich durch Vergleich des Kapitalkontos in der Umwandlungsbilanz mit dem Anschaffungspreis bzw. Buchwert der Beteiligung. In ihnen ist die Summe der Mehrwerte in der Regel enthalten.

Würden diese für „sonstigen Aktiva" in obigem Beispiel RM 30 000,— (über den Buchwert der letzten Körperschaftsteuerbilanz) betragen, der Teilwert also RM 230 000,— sein, so wäre die Aufteilung in den steuerfreien und den steuerbegünstigten Teil im Verhältnis 20 : 30 vorzunehmen.

Aber auch diese Auffassung ist abzulehnen, denn ein steuerlich brauchbarer Aufteilungsschlüssel kann nur durch das Verhältnis der überführten Vermögenswerte gefunden werden. Dabei sind negative Vermögenswerte — in obigem Beispiel die Schulden — das ergibt sich eigentlich von selbst, zu berücksichtigen, und zwar bei der Wertgruppe, in die sie überführt werden. Maßgebend sind die Werte der Umwandlungsbilanz, nicht die der letzten Körperschaftsteuerbilanz. Dies ergibt sich daraus, daß auch in allen anderen Umwandlungsfällen für die Einkommensermittlung die „Ausgangswerte" der Umwandlungsbilanz zu Grunde gelegt werden müssen (§ 7 2. StErlGDVO.).

Das zahlenmäßige Aufteilungsverhältnis beträgt demnach in obigem Beispiel 120 : (180 — 50) = 12 : 13. Steuerfrei wären hiernach $^{12}/_{25}$ des einkstl. Umwandlungsgewinns von RM 100 000,—, ermäßigt steuerpflichtig ist der Rest von $^{13}/_{25}$ des Betrages = RM 52 000,—.

Böttcher-Meilicke[26]) gelangen auf einem formell anderen Weg zu dem gleichen Ergebnis. Sie errechnen den steuerpflichtigen Gewinn, wenn die Vermögenswerte der Kapitalgesellschaft je zur Hälfte in ein Privat- und ein Betriebsvermögen überführt werden, in der Weise, „als wenn auch die Anteile nur zur Hälfte zum Betriebsvermögen rechnen". Der steuerpflichtige Gewinn ergibt sich hiernach also aus der Differenz zwischen dem Wert der in das Betriebsvermögen überführten Wirtschaftsgüter abzügl. des anteiligen Anschaffungswertes der Beteiligung, für obiges Beispiel:

$$(180\,000 - 50\,000) - \frac{150\,000 \cdot 13}{25} = 52\,000.$$

Materiell besteht also kein Unterschied zu dem oben angedeuteten Berechnungsverfahren. Besonderheiten ergeben sich auch nicht, wenn mehrere Gesellschafter beteiligt sind. Für jeden einzelnen ist die EinkSt. gesondert zu ermitteln, unter Berücksichtigung der Höhe seiner Beteiligung im Zeitpunkt der Umwandlung und der Anschaffungskosten, die bei den einzelnen Gesellschaftern verschieden sein können. Für einen nicht „wesentlich" Beteiligten entsteht auch hier beim Vermögensübergang in das Betriebs- oder Privatvermögen keine Einkommensteuerpflicht.

Werden alle Wirtschaftsgüter der Kapitalgesellschaft in ein

---

[26]) Böttcher-Meilicke, a.a.O., S. 208.

oder mehrere Privatvermögen übernommen, so erübrigt sich eine besondere Feststellung des letzten körpstl.-pflichtigen Betriebsgewinns, denn dieser ist ebenso wie der Abwicklungsgewinn, voll körperschaftsteuerpflichtig[27]).

Eine andere Zweifelfrage ergibt sich dann, wenn die Beteiligung im Zeitpunkt der Umwandlung bzw. Auflösung nicht, wie in den oben behandelten Fällen, zum Privatvermögen, sondern zu einem Betriebsvermögen gehört hat. Können dann einzelne oder alle Wirtschaftsgüter direkt in das Privatvermögen des Gesellschafters überführt werden?

Folgendes Beispiel sei zur Klärung der Rechtslage herangezogen:

Der steuerliche Buchwert aller Wirtschaftsgüter der A.-G., die sämtlich vor Ende 1934 angeschafft wurden, und deren ausnahmslose Übernahme in das Privatvermögen beabsichtigt ist, betrage RM 100 000,—, der gemeine Wert RM 130 000,—. Der Buchwert der Beteiligung sei RM 80 000,—.

Wenn eine direkte Überführung in das Privatvermögen möglich wäre, so würde dies darauf hinauslaufen, daß die Differenz von RM 20 000,— der normalen Einkommensteuerpflicht entzogen wird. Steuerlich ist die Überführung von Wirtschaftsgütern aus einem Betriebsvermögen in ein Privatvermögen im allgemeinen als „Entnahme" zu betrachten, die nach § 6 Ziff. 4 EinkG. nur zum Teilwert[28]) zulässig ist. Die Frage ist, ob § 8 2. StErlGDVO. hier vorgeht, d.h. also, ob die Differenz steuerfrei bleiben soll. Böttcher-Meilicke wollen die Frage bejahen, „denn § 8 will, ohne Rücksicht auf die Anschaffungskosten und damit auch ohne Rücksicht auf ihren Buchwert, den Abwicklungsgewinn von der EinkSt. freistellen"[29]).

Düringer-Hachenburg[30]) halten dieser Auffassung entgegen, daß der Gesetzgeber zwar den „Abwicklungsgewinn" von der EinkSt. freistellen will, daß daraus aber nicht auf einen Verzicht auf nicht im „notwendigen Zusammenhang" stehende Steuern geschlossen werden dürfe.

Die letztere Auffassung scheint den Vorzug zu verdienen. Wenn die Beteiligung zu einem Betriebsvermögen gehört, so ist das Nächstliegende, daß auch das Vermögen der Kapitalgesellschaft in dieses übergeht. Erst von hier aus kann die Entnahme erfolgen. Soweit sie von vornherein beabsichtigt war, können die wesentlich günstigeren Einkommensteuersätze des § 7 2. StErl-

---

[27]) Vgl. hierzu Abschnitt 41.

[28]) Im Falle der Auflösung tritt anstelle des Teilwerts der gemeine Wert.

[29]) Böttcher-Meilicke, a.a.O., S. 205 f.

[30]) Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 363.

GDVO. in Anspruch genommen werden, da die „Altgegenstände"[31]) schon in der Auflösungsbilanz mit dem gemeinen Wert bewertet werden können.

Die steuerliche Belastung wäre in diesem Falle $6^2/_3\,\%$ Körperschaftsteuer von der Differenz RM 30 000,— (gemeiner Wert abzüglich Buchwert bei der A.-G.); und sodann die auf ein Drittel ermäßigte Einkomsensteuer nach den Sondertarifen des § 34 EinkStG. von der Differenz RM 50 000,— (gemeiner Wert abzüglich Buchwert der Beteiligung). Die Entnahme kann anschließend steuerfrei erfolgen, sofern der gemeine Wert unverändert ist.

Nach der hier abgelehnten Auffassung Böttcher-Meilickes wäre nur eine KörpSt. von 20% von RM 30 000,— zur Erhebung gelangt.

Auch die nicht näher begründete Auffassung Baiers[32]) muß aus den gleichen Erwägungen heraus abgelehnt werden: Er hält eine Überführung in das Betriebsvermögen für erforderlich, will aber die Einkommensteuer insoweit nicht zur Erhebung gelangen lassen, als „bei Auflösung der A.-G. die Überführung in das Privatvermögen der Gesellschafter geplant war". Es ist nicht recht einzusehen, warum „nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung" zunächst eine „zwangsläufige" Überführung in das Betriebsvermögen erfolgen soll, wenn die steuerlichen Folgerungen hieraus nicht gezogen werden.

72 Die Auflösung und Abwicklung der A.-G.

Wenn eine aufgelöste A.-G. ihr Vermögen im ganzen oder einzeln veräußert und den Erlös unter ihre Gesellschafter verteilt, so liegt kein Grund vor, die „Abwicklung" steuerlich zu begünstigen. Das StErlG. findet daher für diesen Fall ebenso wie das UmwG. keine Anwendung. Nur soweit Wirtschaftsgüter im Rahmen dieser Abwicklung den Gesellschaften ausgeantwortet werden, können die steuerlichen Erleichterungen der 2. StErlGDVO. Anwendung finden. Die Barausschüttungen unterliegen den allgemeinen Bestimmungen des § 14 KörpStG., dem Steuerabzug vom Kapitalertrag[33]) und im Falle einer wesentlichen Beteiligung der Besteuerung nach §§ 17, 34 EinkStG.

---

[31]) Es sei hier nochmals darauf hingewiesen, daß auch § 8 2. StErlGDVO. nur die Altgegenstände begünstigt.

[32]) Vgl. Baier, a.a.O., S. 147.

[33]) Vgl. Urteil vom 29.I.1935 IA 243 33, StW. Nr. 221, das neuerdings den Liquidationserlös der Besteuerung im Abzugsverfahren unterwirft, sofern die Ausschüttungen den Nennwert der Anteile (Aktien) überschreiten.

8 Schlußbemerkungen.

Die im Mittelpunkt der hier abgeschlossenen Betrachtungen stehenden Erleichterungen der Körperschaftsteuer und Einkommensteuer bei Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften bilden zweifellos das Kernstück der gesamten Steuererleichterungs-Gesetzgebung. Die anderen mit der Umwandlung verknüpften Steuern orientieren sich, soweit sie nicht überhaupt unerhoben bleiben, mehr oder weniger an der Regelung der Körperschaft- und Einkommensteuer.

Damit ist aber die Bedeutung der im StErlG. geschaffenen Rechtssätze keineswegs erschöpft. Wenn keine Verlängerung ausgesprochen wird, gelten die handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Erleichterungen nur noch für Umwandlungen und Auflösungen, die bis zum 31. Dezember 1936 beschlossen werden. Die Grundsätze aber, die im StErlG. aufgestellt wurden, sind für den gesamten Bereich der Ertragsteuerfragen auch für die künftige Regelung der Umwandlung, Auflösung und Verschmelzung von einschneidender Bedeutung.

Eine vom theoretischen wie vom wirtschaftlichen Standpunkt aus befriedigende grundsätzliche Regelung konnte erst geschaffen werden, als die getrennte Betrachtungsweise der Umwandlung, sowohl vom Standpunkt der Körperschaftsteuer, wie vom Standpunkt der Einkommensteuer aufgegeben wurde. Diese getrennte Behandlung des Umwandlungsvorgangs in zwei Gesetzen und in der ebenfalls von zwei Senaten des Reichsfinanzhofs gepflegten Rechtsprechung führte dazu, daß in grundlegenden Fragen eine einheitliche Lösung nicht immer gefunden wurde.

Dies galt vor allem von der Frage, inwieweit bei der Umwandlung sowohl als bei der Verschmelzung eine Gewinnrealisierung angenommen und zur Steuerpflicht herangezogen werden sollte.

In dem grundlegenden Urteil vom 17.VI.1931[1]) gab der Einkommensteuer-Senat den bis dahin vertretenen formaljuristischen Standpunkt auf und begründete den in späteren Urteilen ausgebauten Rechtssatz, daß sich bei Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personalgesellschaft oder Einzelfirma kein einkommensteuerpflichtiger Umwandlungsgewinn ergeben solle. Für die Eröffnungsbilanz der umgewandelten Unternehmung sei aber der Anschaffungspreis der Beteiligung maßgebend.

Im Körperschaftsteuerrecht wurde diese Auffassung nicht geteilt. Bei der Umwandlung in ein Personalunternehmen ergab sich formal eine Erfüllung des Tatbestandes des damaligen § 18 KörpStG., der eine Besteuerung bei Auflösung der Kapitalgesellschaft

[1]) Urteil vom 17.VI.1931, VIA 151/30, StW. Nr. 796.

verlangte. Die zulässigen Ausnahmen waren in § 18 Abs. 3 KörpStG. 1925 auf Verschmelzungen von Erwerbsgesellschaften[2]) untereinander beschränkt.

Dieser Rechtszustand konnte weder vom wirtschaftlichen, noch vom theoretischen Standpunkt aus befriedigen. So entgegenkommend die Regelung der EinkSt.-fragen im Gegensatz zu derjenigen der Körperschaftsteuer erscheinen mußte, so konnten den steuerpflichtigen Gesellschaftern steuerliche Nachteile nicht erspart bleiben. Sie waren gezwungen, von den meist niedrigeren Anschaffungspreisen der Beteiligung auszugehen. Die Differenz zwischen dem Wert des Vermögens in der körpstl. Umwandlungsbilanz und dem Anschaffungspreis der Beteiligung blieb unberücksichtigt, eine Fortführung der körpstl. Buchwerte war nicht gestattet.

Hier mußte das Steuererleichterungsgesetz zunächst eingreifen, wenn es eine wirkungsvolle Unterstützung und Förderung der Umwandlungsbestrebungen bilden sollte. Es gibt den Gesellschaftern die Möglichkeit, die erwähnte Wertdifferenz durch eine bedeutend ermäßigte Einkommensteuer zu überbrücken und gestattet ihnen dadurch, an die Werte der körpstl. Auflösungsbilanz anzuschließen. Die Bewertungsgrundsätze, die die Rechtsprechung seither zum Einkommensteuergesetz entwickelte, sind in dieser Beziehung gegenstandslos geworden. Auch nach Außerkrafttreten des StErlG. wird man den Gesellschaftern die gleiche Möglichkeit der „Vorversteuerung künftiger Gewinne" offenhalten müssen. Es wäre zu wünschen, daß die Sondertarife des § 34 EinkStG. für diese Fälle eine dem StErlG. entsprechende Ermäßigung erfahren würden.

Nach Außerkrafttreten des Steuererleichterungsgesetzes entfällt die Bewertungsfreiheit in der körpstl. Umwandlungsbilanz und die Bestimmungen der §§ 14, 15 KörpStG. kommen wieder zur Anwendung. Damit würde der frühere unbefriedigende Zustand zum Teil wieder hergestellt, nämlich die zwangsläufige Gewinnrealisierung bei dem Vermögensübergang, die nur im Falle der Verschmelzung mit einer anderen inländischen Kapitalgesellschaft unterbleiben, bzw. bis zur endgültigen Realisierung aufgeschoben werden soll. Für den Vermögensübergang in Personalunternehmungen sollte das KörpStG. eine ähnliche Ausnahme vorsehen. Sie ließe sich allerdings nur im Wege einer Gesetzesänderung erreichen, die aber im Interesse einer einheitlichen Rechtslage dringend erwünscht sein dürfte, sobald das StErlG. außer Kraft tritt. Die weitgehenden Vergünstigungen des letzteren können hierbei

[2]) Im KörpStG. 1925 erstreckte sich die subjektive Steuerpflicht des § 18 nicht nur auf Kapitalgesellschaften, sondern auf alle Erwerbsgesellschaften nach § 4 KörpStG. 1925.

natürlich nicht mehr in Frage kommen. Es genügte aber schon, wenn eine zwangsläufige körpstl. Gewinnrealisierung in den seither vom StErlG. begünstigten Fällen nicht angenommen und versteuert zu werden brauchte. Sollte sich der Gesetzgeber zu diesem, sowohl vom wirtschaftlichen als theoretischen Standpunkt aus zu begrüßenden Schritt nicht entschließen können, so wäre zum mindesten ein günstigerer Körperschaftsteuersatz für den Umwandlungsgewinn — vielleicht eine Ermäßigung entsprechend dem StErlG. — zu wünschen.

Es erscheint aber nicht ausgeschlossen, daß die Geltungsdauer der handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Umwandlungsgesetze über den 31. Dezember 1936 hinaus verlängert wird. Dies wird im wesentlichen davon abhängen, ob die kleineren Kapitalgesellschaften, insbesondere die Aktien-Gesellschaften, noch im Laufe des Jahres 1936 aus eigener Initiative ihre Umwandlung beschließen. Sollte sich auf diesem Wege das angestrebte Ziel nicht erreichen lassen, so ist damit zu rechnen, daß man zunächst den Aktiengesellschaften, die eine bestimmte Mindestgröße nicht erreichen, unter Gewährung einer mehrjährigen Frist die Verpflichtung zur Umwandlung auferlegen wird. Um die davon betroffenen Gesellschaften nicht schlechter zu stellen als die inzwischen umgewandelten, müßte die Umwandlungsgesetzgebung vermutlich während dieser Übergangszeit in Kraft bleiben.

———×———

Literaturverzeichnis.

Becher, C., Das Steuerrecht der Aktiengesellschaften und der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 2. Auflg., Berlin u. Wien 1927.

Becker, E., Das Einkommensteuergesetz vom 10. Aug. 1925, (Handkommentar der Reichssteuergesetze II, 1. u. 2. Teil, Stuttgart 1928, 1929).

—, Erläuterungen zur Rechtsprechung i./StW., verschiedene Jahrgänge.

Böttcher, C. u. Meilicke, H., Umwandlung, Auflösung und Anleihestock von Kapitalgesellschaften, 2. Auflg., Berlin 1935.

Crisolli, K.A., Groschuff, H. u. Kaemmel, E., Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften, 1. Auflg., Leipzig 1935.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, III. Bd., 3.Teil, 2. Lieferung, Mannheim-Leipzig-Berlin 1935 (auch als Sonderdruck: „Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und die Steuererleichterungen" erschienen).

Evers, R., Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz vom 10. August 1925, 2. Auflg., Berlin 1927.

Fritz, J., Über Berechnung des Ertragswertes einer Unternehmung i/Z. f. hw. F., Bd. VII, S. 39 ff., S. 132 ff.

—, Durchführung einer Fusion nach § 306 HGB. i/Z.f.B. 1928, S. 99 ff., S. 161 ff.

—, Das Verhältnis eigener Aktien einer A.-G. zu ihrem Vermögen vom Standpunkte des Handels- und Vermögenssteuerrechts, i/DStBl. 1928, Sp. 27 ff., Sp. 79 ff., Sp. 133 ff.

Gebhardt, J., Körperschaftsteuerliche Behandlung der Verschmelzung von Aktiengesellschaften, i/DStZtg. 1930, S. 270 ff.

Gehre, E., Der Liquidationsgewinn, Berlin 1933.

v. Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 4. Auflg., Berlin u. Leipzig 1933.

Giese, O., Der Kaufmann, seine Bilanz und der Steuerfiskus, i/Industrie und Steuer, 1935, Teil I., S. 35.

Haar, A., Fusions-, Vermögensteilungs- und Sanierungsbilanzen, i/„Die Bilanzen der Unternehmungen". Herausg. K. Meithner, Berlin u. Wien, ohne Jahresangabe.

Haussmann, Bilanzgrundsätze und Steuerpflicht bei Tausch und Umwandlung von Unternehmungen, i/Bankarchiv 1930, S. 472 ff.

Hellwig, A., Organische Betriebsführung i/Deutsche Bergwerkszeitung vom 9. August 1932.

Helpenstein, F., Wirtschaftliche und steuerliche Erfolgsbilanz, Berlin 1932.

Herting, Erläuterungen zum Steuererleichterungsgesetz, i/Pfundtner-Neubert „Das neue Deutsche Reichsrecht".

Kaemmel, E., Die neuen steuerlichen Erleichterungen bei dder Umwandlung und Auflösung von Kap.-Ges., JW 1935, S. 843.

Klausing, F., Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 2. Auflg., Berlin 1934.

Kennerknecht, A., Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz vom 10. August 1925, Köln 1926, nebst Nachtrag 1929.

—, Die Ermittlung des steuerpflichtigen Gewinns aus der Veräußerung von Anteilen an einer Erwerbsgesellschaft im Falle einer wesentlichen Beteiligung i/DStZtg. 1928, Sp. 203 ff.

Koppe, Zur Frage der Entschachtelung bei Kapitalgesellschaften, i/DStZtg. 1934, Sp. 803 ff.
Kuhn, K., Das Einkommensteuergesetz vom 10. August 1925 erläutert von . . . ., 5. Auflg., Berlin 1930.
Lion, M., Das Bilanzsteuerrecht, 2. Auflg., Berlin 1923.
Meilicke, H., Die einkommensteuerrechtliche (kapitalertragsteuerrechtliche) Behandlung der Liquidationsraten, i.StW. 1935, Sp.1001 ff.
Mirre, L., Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz, Stuttgart 1926.
—, Liquidation einer Körperschaft i/Ztgem. St.- u. Bil.-Fragen, 1928, S. 263.
—, Verschmelzung von Körperschaften, i/DStZtg. 1930, S. 403.
—, Zur Frage der Einkommensteuerpflicht bei Liquidationen, i/Ztgem. St.- u. Bil.-Fragen, 1929, S. 49 ff.
—, Handelsbilanz und Steuerbilanz bei Gesellschaften mit und ohne juristische Persönlichkeit in vergleichender Darstellung, i/Bankarchiv 1929/30, S. 88 ff.
Quassowski, L., Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften, i/Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht", II, 31.
Reinhardt, F., Die neuen Steuergesetze, Berlin 1934.
—, Die neuesten gesetzlichen Maßnahmen zur Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften, i/DStZtg. 1934, S. 521 ff.
—, Teilwert für Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, i/DStZtg. 1935, S. 1297 ff.
Schacht, H., Die Deutsche Aktienrechtsreform, Rede vom 30. November 1935, Reichsbankdruckerei, Berlin 1935.
Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts, i/Deutsche Bergwerkszeitung vom 16.8.35.
Schmalenbach, E., Finanzierungen, I. Teil, 5. Auflg., Leipzig 1932.
Schmidt, F., Die organische Tageswertbilanz, 3. Auflg., Leipzig 1929.
—, Kalkulation und Preispolitik, Berlin und Wien 1930.
Schnettler, A., Der betriebswirtschaftliche Zins, Stuttgart 1931.
Staub-Pinner, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Auflg., Band II, Berlin 1933.
Wetter, A., Die Behandlung des Tausches und ähnlicher Vorgänge bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer, DStBl. 1930, Sp. 105 ff., 233 ff.

———×———

Lebenslauf.

Am 12. Juni 1908 wurde ich in Frankfurt a.M. geboren. Nach zehnjährigem Besuch einer Oberrealschule, die ich Ostern 1925 mit Reife für Unterprima verließ, absolvierte ich eine dreijährige kaufmännische Lehre bei einem Industrieunternehmen der Elektrobranche. Ostern 1927 legte ich, nach privater Vorbereitung, die Reifeprüfung an einer Oberrealschule ab. Bis Ende 1932 war ich als kaufmännischer Angestellter tätig.

Vom Wintersemester 1932 bis zum Ende des Sommersemesters 1936 war ich an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Frankfurt immatrikuliert.

Im Sommersemester 1935 legte ich die kaufmännische Diplomprüfung ab.

Ich bin deutscher Staatsbürger.

Heinrich Krönke.